



**UNIVERSIDAD NACIONAL
"PEDRO RUIZ GALLO"
ESCUELA DE POSTGRADO**



DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA

**"IMPOSIBILIDAD DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA
PARCIAL DEL PROCESO PENAL Y EL DERECHO
A UNA PENA JUSTA"**

TESIS

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

TESISTA

Mg. GLORIA ISABEL SAMILLAN VALLEJOS

ASESOR:

Dr. VICTOR BURGOS MARIÑOS

Lambayeque, Mayo del 2014

UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
ESCUELA DE POST GRADO
DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIA POLITICA



TESIS

***“IMPOSIBILIDAD DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA PARCIAL
DEL PROCESO PENAL Y EL DERECHO A UNA PENA JUSTA”***

TESISTA:

Mg. GLORIA ISABEL SAMILLAN VALLEJOS

ASESOR:

Dr. VICTOR BURGOS MARIÑOS

Lambayeque, Mayo del 2014

INFORME FINAL DE TESIS
“LA IMPOSIBILIDAD DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA PARCIAL Y EL
DERECHO A UNA PENA JUSTA”

ELABORADO POR:



MAG. GLORIA ISABEL SAMILLÁN VALLEJOS
TESISTA



DR. VÍCTOR BURGOS MARIÑOS
ASESOR

Presentada a la escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz
Gallo, para optar el Grado Académico de:

DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



DR. JOSÉ MARÍA BALCAZAR ZELADA
PRESIDENTE DE JURADO



DR. RAFAEL HERNÁNDEZ CANELO
SECRETARIO DEL JURADO



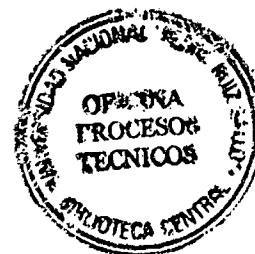
DR. VÍCTOR ANACLETO GUERRERO
VOCAL DEL JURADO

DEDICATORIA

**A DIOS quien me manifiesta su amor y presencia
en cada acto de mi vida, permitiendo que mis
metas se cumplan**

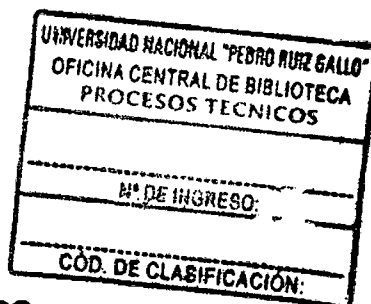
**A Mariano, Silvana y Mariana, mi
hermosa familia, por el tiempo que
les he restado para dedicarlo a este
trabajo.**

**A Reina Isabel mi madre y al recuerdo de Dionisio
mi padre quienes me enseñaron que el visionario se
antela a los retos que se propondrá**



ÍNDICE

RESUMEN	4
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	10
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	13
1. TEMA DE ESTUDIO	13
2. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	14
3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	18
4. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	18
5. OBJETIVOS	19
6. HIPÓTESIS	21
7. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	24
8. POBLACIÓN Y MUESTRA	24
9. MATERIALES Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN	26
10. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS	26
11. ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE LOS DATOS	27
CAPÍTULO II: LA JUSTICIA PENA NEGOCIADA: ORÍGENES	29
1. ESTADOS UNIDOS: PLEA BARGAINING SYSTEM	29
1.1. ORÍGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA	29
1.2. CONCEPTO DEL PLEA BARGAINING	32
1.3. REQUISITOS PARA LA ACEPTACIÓN "GUILTY PLEA"	33
1.4. JUSTIFICACIÓN DEL PROCESO PENAL NORTEAMERICANO	36
1.5. LAS ACTUALES TENDENCIAS DE ACELERAMIENTO DEL PROCESO PENAL	52
2. ITALIA: PATTEGIAMIETO	58
2.1. ANTECEDENTES	58
2.2. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN ITALIA	61



2.3. PAPEL QUE DESEMPEÑAN LAS PARTES	65
2.4. DECISIÓN JUDICIAL	69
2.5. INCIDENCIA DEL PATTEGIAMIENTO	70
3. PORTUGAL: OPORTUNIDAD DE CONCENSO	70
 CAPÍTULO III: MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTO PENAL ALTERNATIVOS AL PROCESO PENAL	 73
1. JUSTICIA REPARADORA O RESTAURATIVA	73
2. MECANISMOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA	79
3. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	79
4. ACUERDO REPARATORIO	82
 CAPÍTULO IV: EL ORIGEN DEL CASTIGO Y LA PENA, LOS FUNDAMENTOS Y TEORÍA DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO	 86
1. EL ORIGEN DEL CASTIGO Y LA PENA DE PRISIÓN	86
1.1. LOS SUPLICIOS	86
1.2. HACIA LA BENIGNIDAD DE LAS PENAS	89
1.3. REGULACIÓN DE LOS CASTIGOS	90
1.4. LA PENA SOBRE EL CUERPO Y EL ALMA	92
1.5. LA PRISION COMO PENA PARA LA EXCELENCIA	93
2. EL DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y LOS EFECTOS DE LA PENA	101
2.1. EFECTOS DEL DERECHO SIMBÓLICO	105
2.2. EL FUNDAMENTO DE LA PENA	108
2.3. LA LEGITIMACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA PENA	111
3. SOBRE EL DERECHO PENAL SIMBÓLICO	114
3.1. CONCEPTO Y CRÍTICA DEL DERECHO PENAL	114
3.2. LA CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO	116
3.3. LA IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO	117
3.4. ESTRATEGIAS DE CONFRONTACIÓN CON EL CRECIENTE DESARROLLO DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO	124

3.5. LA DISCRIMINACION ENTRE LOS EFECTOS EXPRESIVOS – INTEGRADORES	125
CAPÍTULO V: EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO	128
1. JUSTIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN	128
2. LA VERDAD PROCESAL: ELEMENTO CENTRAL DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA	149
3. LA REGULACIÓN DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL	153
4. ESTRATEGIA DE NEGOCIACIÓN	165
5. LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL	170
6. LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LA AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA	180
7. TRATAMIENTO DE LA CONCLUSIÓN Y TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS PLENARIOS DE LA CORTE SUPREMA	183
8. LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL DERECHO COMPARADO	183
CAPITULO VI: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	194
1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	194
2. RESULTADO Y DISCUSIÓN POR OBJETIVOS ESPECÍFICOS	194
CONCLUSIONES	197
RECOMENDACIONES	200
TEXTO DE PROYECTO DE LEY	201
ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO	205
BIBLIOGRAFÍA	206
ANEXOS	213

INFORME FINAL DE TESIS

“LA IMPOSIBILIDAD DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA PARCIAL Y EL DERECHO A UNA PENA JUSTA”

RESUMEN

El proceso especial de terminación anticipada al tener su origen en el *plea bargaining* o acuerdo negociado norteamericano, su adopción en nuestro Código Procesal Penal grafica la anteriormente mencionada “marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano”.

En efecto, aun cuando algunos autores sostengan que la formulación legal de la institución deriva de los textos procesales colombiano e italiano o se sostenga incluso que se trata de una derivación de la conformidad española o de la mediación alemana; es inobjetable que la institución de la terminación anticipada –más allá de sus antecedentes legislativos y las diferencias existentes– tiene su origen en el Derecho norteamericano que provoca incluso que dicha figura sea, en algunos países como Alemania, aplicada a pesar de no tener sustento legal.

El Código Procesal penal otorga alcance general a la terminación anticipada, lo cual significa que en el nuevo proceso penal absolutamente toda clase de imputación penal puede derivar en un acuerdo de terminación anticipada.

En el Perú le sirvió de inspiración la ley colombiana la cual fue derogada meses antes en Colombia de ser copiada por nuestro país en la ley N° 81 de 2 de noviembre de 1993. Cabe señalar también que el proyecto de CPP de

1995 también regula la terminación anticipada del proceso, pero a diferencia de la ley que comentaremos líneas abajo esta comprende a todos los delitos.

De otro lado la justicia restitutiva es un proceso de colaboración que involucra a las "partes interesadas primarias", es decir, a las personas afectadas de forma más directa por un delito, en la determinación de la mejor manera de esperar el daño causado por un delito siendo una manifestación de ésta el proceso especial de terminación anticipada; sin embargo no obstante haberse plasmado en el Código Procesal Penal el proceso de terminación anticipada para , el texto legal en su artículo 469° señalado que no se podrán aprobar acuerdo parciales si la falta de acuerdo se refiere a delitos conexos y en relación con los otros imputados¹, lo cual ha servido para que los jueces de investigación preparatoria nieguen de plano pedidos de terminación anticipada cuando tratándose de un proceso con pluralidad de imputados, sólo uno o más, pero no la totalidad, suscriben el acuerdo provisional de los términos de la pena y reparación civil. Es decir los operadores jurídicos sin mayor interpretación o análisis de cada caso en concreto rechazan los pedidos de terminaciones anticipadas parciales; con lo cual no sólo contradice la prontitud de la justicia que esperan los sujetos involucrados en esencia la víctima – justicia penal pronta y eficaz-; sino que el imputado que desea acogerse a un beneficio premial por haber confesado su delito y haber manifestado la voluntad de reparar el daño causado a la víctima no puede ejercitar esta manifestación de justicia penal negociada por la renuencia de su coimputado vulnerándose su derecho a una pena justa, y transmitiéndole un mensaje de difícil comprensión pues no se puede admitir determinada pena sin justificación cuando quién la va a soportar no ha contribuido con su determinación.

¹ El artículo 469° señala textualmente “en los procesos por pluralidad de hechos punibles o de imputados se requerirá el acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos inculcados a cada uno de ellos”.

Por lo cual la propuesta normativa formulada y sustentada a través del presente trabajo estará encaminada a mejorar la actual regulación de la procedencia de la terminación anticipada parcial prevista en el artículo 469° del Código Procesal Penal, siendo la propuesta que se permita la terminación anticipada parcial o en falta de acuerdo integral de los coimputados, evitándose un gasto adicional al Estado que debe esperar hasta la conclusión del juicio oral donde sí se autoriza la conformidad parcial en pluralidad de imputados

Finalmente no debemos olvidar que la pena no es sólo expresión de la legalidad como sanción jurídica a la norma violada, sino que en la pena el Estado formula una determinada forma de combatir el delito y produce una serie de efectos comunicativos a los protagonistas del delito.

LA AUTORA.

FINAL THESIS REPORT

"THE INABILITY TO STAY AND EARLY TERMINATION RIGHT TO A FAIR PENALTY"

ABSTRACT

The special process early to have originated in the U.S. or plea bargaining agreement negotiated termination, adoption in our Criminal Procedure Code the above graph "rionphal march of American criminal procedure."

Indeed, although some authors argue that the legal formulation of the institution derived from Colombian and Italian or procedural texts hold even that it is a derivation of the Spanish conformity or German mediation, it is undeniable that the institution of the early - termination beyond its legislative history and the differences - is rooted in American law that causes even that figure is, in some countries such as Germany, applied despite having no legal basis.

The Criminal Procedure Code provides general application to early termination, which means that the new criminals process absolutely every kind of criminal charge, can result in early termination agreement.

In Peru inspired him Colombian law which was repealed months in Colombia before being copied by our country in the Law No. 81 of November 2, 1993. Note also that the 1995 draft CPP also regulates the early termination of the process, but unlike the law that we discuss below this line includes all crimes.

On the other hand restorative justice is a collaborative process involving the "primary stakeholders", ie, those affected most directly by an offense, in

determining the best way to wait for the damage caused by a crime as a manifestation of this special process early termination, but nevertheless have been embodied in the Criminal Procedure Code the process of early termination for the legal text in Article 469 ° its stated that they will not approve partial agreement if the lack of agreement concerns and related offenses in connection with the other defendants, which has served for preliminary investigation judges flatly refuse orders where, for early termination of a process with plurality of defendants, only one or more, but not the entirety, signed the interim agreement of terms of punishment and civil damages. le legal operators without further interpretation or analysis of each particular case refuse orders partial early terminations , with which not only contradicts the promptness of justice awaiting the subjects involved essentially the victim - criminal justice promptly and efficiently, but that the person you want to claim a reward system benefit for confessing his crime and have expressed the desire to repair the damage caused to the victim can not exercise this manifestation of criminal justice negotiated by the reluctance of his codefendant be violated his right to a just penalty, and transmitting a message difficult to understand because you can not admit when determinate sentence without justification will support who has not contributed to their determination.

Therefore the law proposal and supported through this work will be aimed at improving the current regulation of the origin of the partial early termination under Article 469 ° of the Code of Criminal Procedure, with the proposal that the early termination part is permitted or lack of full agreement of the co-accused, avoiding additional expense to the State that must wait until the conclusion of the trial itself where partial compliance is authorized plurality of defendants.

Finally we must not forget that the penalty is not only an expression of the law as a legal sanction to the rule infringed, but the penalty the State made a certain way of combating crime and produces a number of the protagonists communicative effects of crime.

THE AUTHOR.

INFORME FINAL DE TESIS

“LA IMPOSIBILIDAD DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA PARCIAL Y EL DERECHO A UNA PENA JUSTA”

INTRODUCCIÓN

La presente tesis, abordará el estudio dogmático no sólo de la naturaleza jurídica del proceso especial de terminación anticipada respecto a su naturaleza jurídica, y su manifestación en el derecho penal premial, sino que estudiará la razón por la cual el nuevo código procesal penal ha introducido esta clase de procesos como expresión de la justicia pronta y eficaz, exteriorizando los conocimientos de los principios de celeridad y economía procesal.

Se comprenderá el análisis de los efectos concreto en la pena impuesta a los imputados solicitantes de un proceso especial de terminación anticipada “parcial”, que por mandato legal le fue rechazado su pedido, efectos que inciden de manera negativa en su pena, por circunstancias ajenas a la voluntad y conducta procesal del imputado, haciendo que el justo merecimiento de la penas no se materialice por la proscripción legal contenida en el artículo 469° del Código Procesal Penal.

El universo –cuadernos judiciales de los juzgados de investigación preparatoria del módulo básico de José Leonardo Ortiz referidos a pedidos de prisión preventiva y terminación anticipada- analizado nos permitirá apreciar con qué alta incidencia el fiscal, como legitimado a perseguir el delito, solicita un proceso especial de terminación anticipada, logrando índices de producción, constituyendo una práctica común esperar la conclusión anticipada parcial del juicio oral, cuando no ha prosperado la terminación

anticipada parcial –por mandato legal-, esto es que por la contundencia de los elementos de convicción con los que se cuenta en la etapa de investigación preparatoria, se está en el presupuesto fáctico idóneo para procurar una conclusión especial del proceso vía terminación anticipada, resultando excesivamente oneroso para el Estado esperar la conclusión anticipada de juicio oral a fin de lograr el mismo resultado y sobre todo con los mismos elementos de convicción.

Además está de por medio el hecho de que el coimputado solicitante de la terminación anticipada parcial hasta la espera del juicio oral no se muestre con la disponibilidad para aceptar los cargos y hechos formulados por el Ministerio Público, y si ha hecho uso de su derecho de abstenerse a declarar ya no quiera aceptar los cargos en una ampliación de declaración y quiera ir a juicio en espera de la sindicación de la agraviada, que por el recorrido del proceso ya no concurre a la audiencia de juicio oral, obteniéndose en el peor de los casos una absolución por insuficiencia probatoria, y es que como señala nuestra jurisprudencia " El in dubio pro reo " es un principio y una garantía de la administración basada en el hecho de que la duda favorece al procesado; ello además encuentra sustento en otro principio fundamental reconocido en nuestra carta Magna, que es el de presunción de inocencia o no culpabilidad, es decir que una sentencia condenatoria emanada de un proceso regular que declara la culpabilidad, debe ser construida con certeza; empero al aplicarse estos principios deben ser invocados diferenciándolos uno de otro.

De otro lado estudiaremos como surge el castigo en la sociedad organizada y cuáles son los fines inspiradores de la pena en nuestro actual sistema, para evidenciar que la negativa o proscripción para celebrar acuerdos terminaciones anticipadas parciales, trastocan el justo merecimiento de las

penas para el imputado que manera inicial desea someterse a una sanción estatal evitando el costo del juicio al aparato de justicia, y es que resulta de vital importancia hacer un análisis sustancial de cuáles son los fundamentos que legitiman la aplicación de un instrumento intrínsecamente violento, como lo es la pena, *“la cual no debe ser utilizada con el fin de infligir un sufrimiento al reo ni en ella debe verse una satisfacción abstracta destinada idealmente a borrar el acto delictivo”*², pues no se debe olvidar que con la evolución de la historia –con el estallido de la Revolución Francesa- trajo el rechazo y protesta ante las flagelaciones humanas de forma que la tendencia hacia la humanización de la penas era insoslayable, y es que como sostiene Beccaria: *“en un modelo estatal regido por el derecho y la razón, el Estado no puede colocarse al nivel delincuente, es por ello que la pena no puede consistir en una respuesta matemática a la gravedad del crimen cometido, todo lo contrario debe ser el resultado de un juicio razonado y ponderado”*.

TESISTA

MAG.GLORIA ISABEL SAMILLÁN VALLEJOS

²LANDROVE DIAZ, Gerardo; Derecho Penal y Criminología; Las Consecuencias Jurídicas del Delito. Editorial Tecnos. Tercera edición, Madrid, 1991, pp 80.

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1. TEMA DE ESTUDIO

Siendo la investigación científica un proceso³, diremos que el presente trabajo se encamina a identificar el nivel de afectación al derecho de una pena justa respecto del coimputado solicitante de la misma, la proscripción de las terminaciones anticipadas parciales por falta de conformidad Íntegra de los imputados, siendo necesario dar respuesta a un conjunto de interrogantes que permitan determinar la desnaturalización de la finalidad del proceso de terminación anticipada.

Es por eso que se ha abordado los principales tema afines que nos permitan tener una visión integral acerca del tratamiento dogmático, estudiando de esta manera la naturaleza jurídica del proceso especial de terminación anticipada y su implicancia en la pena del imputado, como también determinar aquellos lineamientos que observan los operadores jurídicos frente a la solicitud de terminación anticipada con acuerdos parciales cuando hay pluralidad de imputados y unidad de hecho punible, y los principios que inspiran el modelo acusatorio de corte adversarial en relación a una justicia pronta y eficaz; de igual forma, precisar las implicancia que tiene la conclusión anticipada de juicio oral de un coimputado en el proceso penal respecto de las terminaciones anticipadas con acuerdos parciales por no estar suscritos por la totalidad de imputados.

3 RIBENDER, Manfred. “*Sociología del derecho*” editorial Pirámide, Madrid. 1981. Pág. 75: “El proceso de elaboración de una tesis atraviesa esencialmente dos etapas. La primera, durante la cual la tesis no se ha definido sino que tan solo corresponde a una determinada área. Así, por ejemplo, El Derecho Penitenciario. Del área se pasa al tema, que en éste caso, sería, Los beneficios penitenciarios. Luego se aterriza en la formulación del problema, bajo la forma de interrogante: ¿Se aplican los beneficios penitenciarios en la cárcel de mujeres de Santa Mónica?. Finalmente, se desliza la hipótesis: En el penal de Santa Mónica no se aplican ciertos beneficios penitenciarios como el derecho a un hospedaje transitorio para parejas”.

De tal forma que, al finalizar la presente investigación, estaremos en condiciones de establecer los criterios sobre las implicancias negativas del rechazo liminar de las terminaciones anticipadas parciales, cuya finalidad constituye la celeridad de los procesos de justicia penal negociada y el beneficio premial que trae aparejada.

2. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA⁴

En una determinada sociedad o comunidad rige un ordenamiento jurídico con el cual se deben resolver todos los problemas o conflictos suscitados al interior de la misma, es por ello que muchas veces son las necesidades sociales las que imponen el cambio de modelos de procesos como el penal, que evolucionando ha dado paso a un modelo acusatorio de corte adversarial, donde exige una justicia pronta con respeto a los derechos fundamentales. Por ello, cabe preguntar: ¿Cómo la solución de conflictos de naturaleza intersubjetiva de derechos incide sobre las necesidades del conglomerado social?; ¿de qué manera el proceso acusatorio adversarial garantiza la solución adecuada de los conflictos sociales?

Desde la entrada en vigencia del nuevo proceso penal (vigente desde el año 2004), son abundante las sentencias anticipadas obtenidas vía conclusión anticipada del proceso, durante la etapa del Juicio Oral; constituyéndose en el mecanismo por el cual en un proceso penal con pluralidad de imputados –por ser coautores o autores y partícipes- si alguno de los imputados acepta los

4 CABALLERO ROMERO, Alejandro E. *Metodología de la Investigación Jurídica. Diseño con hipótesis explicativas*. Editorial UDEGRAF S: A. Lima 1999. Pág. 27: “La ejecución de tareas altamente repetitivas y la solución de problemas con solución ya conocida, que también repetitivamente aplicamos, son parte de la rutina. La rutina generalmente es mayoritaria, a ella a menudo se le dedica el 80% del tiempo; de éste 80%, a la ejecución de acciones y tareas altamente repetitivas alrededor del 50%; y, a los problemas repetitivos con solución ya conocida alrededor del 30%...Los Problemas nuevos para algunos, pero cuya solución otros ya conocen, constituyen aproximadamente el 15% de lo que hacemos; y, los problemas nuevos para la ciencia, es decir sin solución conocida por la humanidad, alrededor del 5% restante”

cargos formulados por el Ministerio Público obtiene una sentencia con la reducción de pena de un sétimo de la pena solicitada, evitándose el debate probatorio respecto de éste, lo que conlleva a cambiar de estatus procesal al imputado, convirtiéndose en testigo, por encontrarse con sentencia; pero: ¿Qué obtiene a cambio el conglomerado social?, ¿Resulta beneficioso otorgar dichos premios al interior del proceso penal?. Las respuestas a estas interrogantes devienen en positivas, toda vez que con ello se dota al Ministerio Público de un órgano de prueba que viabiliza la acreditación de la tesis acusatoria.

Lo anterior ¿Es de aplicación a todas las etapas del proceso acusatorio adversarial vigente, no; puesto que existe un contrasentido a lo antes precisado, toda vez que durante la investigación preparatoria si bien se permite celebrar el proceso especial de terminación anticipada (por el cual el imputado al igual que en la conclusión anticipada acepta los cargos formulados por el Ministerio Público en su disposición de formalización de investigación preparatoria y obtiene una reducción de pena –mayor a la obtenida en la conclusión anticipada de juicio oral, esto es un sexto de la pena solicitada–, ello sin perjuicio de la aplicación que pudiera tener de un tercio por someterse a la confesión sincera) no se podría celebrar dicho acuerdo en un caso con pluralidad de imputados y aceptación total o parcial de los cargos por uno o alguno de los imputados, al exigirlo así el artículo 469° CPP, toda vez que requiere el acuerdo de todos los imputados respecto de todos los cargos inculcados, de donde cabe preguntarse ¿Es real dicha contradicción en la aplicación de una misma figura de jurídica, aplicable en instancias distintas?, ¿Cuál es la diferencia sustancial entre la conclusión anticipada y la terminación anticipada?, ¿La hay?.

Aun cuando en el presente trabajo no se pretende cuestionar o validar el derecho de cada imputado a decidir el curso del proceso que tiene que afrontar (¿Existe tal derecho?), debemos señalar que no es posible aceptar que dos figuras similares presenten un trato procesal diferenciado, de donde conviene preguntar ¿Dicho trato diferenciado actual afecta algún derecho, criterio y principio procesal?, ¿Cuál es la afectación resultante de dicha indebida diferenciación legal? No cabe duda que la actual regulación jurídica produce una afectación al derecho de obtener una pena justa por parte del coimputado solicitante de la terminación anticipada, debiéndose analizar ¿Qué pasaría, por el contrario, si se admitieran las terminaciones parciales, como se hace respecto de las conclusiones anticipadas?, y tendríamos que concluir que se ahorraría recursos en términos de horas/hombre, así como recursos económicos, traducido en el costo de un etapa procesal indebida; aunado a ello el imputado que desde el inicio del proceso penal busca colaborar con la investigación aceptando los cargo y colocándose en la condición de testigo de cargo, advertiría la recompensa o premio de su comportamiento procesal – derecho premial- esto traducido en una pena justa con mayor reducción que en la conclusión anticipada del juicio oral, de allí que un punto neurálgico a desarrollar devenga en precisar ¿En qué consiste la pena justa?, ¿Justa para quién o para quienes?. De allí que, la parte agraviada al permitir la terminación anticipada, con el acuerdo consensuado sobre la reparación civil y su pago, a través de la emisión de una condena pronta, advertirá que la justicia resulta eficaz. Pero, ¿Un pronto proceso es garantía de un proceso justo?, ¿Qué hace de la terminación anticipada un proceso justo? No debemos olvidar que muchos procesos de investigación se inician en situación de flagrancia, lo cual permite la imposición de prisión preventiva como medida de coerción; por lo que no se corre el riesgo de que las sentencias expedidas, vía terminación

anticipada, no logren plasmar la realidad de los hechos, realidad que llega imperturbable hasta etapa de juicio oral.

Ahora ¿Cómo corroborar los beneficios a obtenerse con la propuesta de estudio? Lo antes precisado se podrá corroborar investigando la incidencia de las prisiones preventivas en procesos con pluralidad de imputados y uso poco frecuente de las terminaciones parciales con pluralidad de imputados; siendo que, respecto de la imposibilidad de la realización de terminaciones parciales con pluralidad de imputados ello se acreditará con diversos anexos que contengan resoluciones judiciales donde los jueces dan cumplimiento a lo señalado en la norma procesal penal que se cuestiona.

Así pues, teniendo en consideración que la adversarialidad –corte del nuevo proceso penal contenido en el Decreto Legislativo 957- no es una concepción estática sino que ha experimentado un sin número de evoluciones, siendo una de ellas su técnica, característica de la declaración voluntaria de culpabilidad (*guilty plea*) y la negociación de la pena (*plea bargain*), corresponde preguntar ¿De qué manera la limitación a la terminación anticipada parcial (respecto de alguno o algunos de los imputados ante la pluralidad de éstos), presenta justificación suficiente para soportar y rebasar el contenido del derecho a una pena justa -en relación al imputado que si desea acogerse al dicha negociación-?, ¿Con la actual proscripción acaso no se desnaturalizan los fines del mecanismo de negociación que inspiraron su regulación en el ordenamiento procesal peruano?, ¿Cómo la celeridad procesal y otros principios procesales resultan afectados con la normatividad adjetiva penal vigente?, ¿Cuál es la diferencia resultante entre aceptar un acuerdo parcial de uno o algunos de los procesados en procesos penales con pluralidad de autores a nivel de juicio oral con la aceptación parcial a nivel de Investigación preparatoria?, entre otras interrogantes que convergerán de la contrastación metodológica entre el marco empírico y el marco teórico de la presente investigación.

3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Lo anterior, delimitando concretamente el problema de estudio, nos lleva a preguntarnos: *¿Cómo la prohibición de aceptación parcial de terminación anticipada de uno o algunos de los procesados en una proceso con pluralidad de sujetos y unidad de hecho afecta el derecho a una pena justa y desnaturaliza al proceso acusatorio adversarial por falta de conformidad íntegra de los imputados?*.

4. JUSTIFICACION DEL PROBLEMA

Con acierto se sostiene que *“El propósito de la investigación debe ser debidamente justificado, respecto a su conveniencia, relevancia social, implicancias prácticas, valor teórico y utilidad metodológica...una investigación puede ser conveniente por diversos motivos, podría en algunas circunstancias ayudar a resolver un problema social o contribuir a la construcción de una nueva teoría. De otro lado, puede ayudar a crear un nuevo instrumento metodológico para la recopilación o análisis de datos, contribuir a la definición de una variable o relación entre variables; asimismo, puede lograrse las formas de experimentar con una o más variables de una manera más adecuada. Evidentemente, sería difícil que una investigación científico pueda responder positivamente a todas las motivaciones de justificación, es posible que sólo pueda cumplirse uno de los criterios”⁵.*

En la realidad descrita, pretendemos realizar la presente investigación buscando abordar su problemática a través de criterio metodológicos coherentes y rigurosos que nos permitan explicar las variables y demás elementos de la realidad que han impedido aplicar las terminaciones anticipadas parciales –respecto de uno o más imputados-, aun cuando en la praxis jurídica podría generar consecuencias positivas; buscando de esa manera llamar la atención de legisladores y operadores jurídicos a fin de que

5 ACKOFF, R. *“Psicología de la asociación”*. Universidad de Chicago. Tercera Edición. 1983. Ref. Cit. En: ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit. Págs. 204 y 205.

legislen, desarrollen y especifiquen los criterios adecuados para que esta importante institución sea aplicada.

En ese sentido la presente investigación se justifica plenamente, dado que la descripción, explicación y comprensión problemática de la institución jurídica objeto de la investigación aportaría grandes beneficio prácticos a la resolución de conflictos sociales, y de ese modo propender al logro de un mayor nivel de legitimización de la Administración de justicia en la sociedad, ya que si se tiene en cuenta de que mucho se ha hablado de la rapidez en con la que concluye un proceso penal con la aplicación del código Procesal Penal vigente, colocar en evidencia que el tope en el hecho de haber contemplado la norma la prohibición de aceptar terminaciones parciales cuando algunos de los coimputados no desea someterse a dicha forma de concluir el proceso no encuentra justificación suficiente e impide un alto rendimiento práctico del proceso especial de terminación anticipada, sostiene la realización de éste trabajo.

5. OBJETIVOS

Teniendo en cuenta que los objetivos deben precisarse con claridad y ser susceptibles de alcanzarse (por cuanto constituyen las guías del estudio que deben tenerse presente durante todo el desarrollo del tema fijado como problema de la investigación), en el presente trabajo se procede a establecer como objetivos los siguientes:

5.1. OBJETIVO GENERAL

Fundamentar la modificación legal del artículo 469° del Código Procesal Penal, para procedencia y alcances de ejercitar la terminación anticipada con acuerdos parciales ante pluralidad de imputados del mismo hecho punible, a partir del análisis de la naturaleza jurídica del proceso especial de terminación anticipada, en razón de su finalidad e

implicancias en la pena del imputado solicitante como parte beneficiada de la justicia penal negociada.

5.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- ☒ Determinar la naturaleza jurídica del proceso especial de terminación anticipada y su implicancia en la pena del imputado.
- ☒ Evidenciar el nivel de inaplicación de las terminaciones parciales en caso de pluralidad de imputados y unidad de hecho punible por parte de los jueces de investigación preparatoria.
- ☒ Identificar los criterios que observan los operadores jurídicos frente a la solicitud de terminación anticipada con acuerdos parciales cuando hay pluralidad de imputados y unidad de hecho punible.
- ☒ Establecer que implicancia tiene la conclusión anticipada de juicio oral de un coimputado en el proceso penal respecto de las terminaciones anticipadas con acuerdos parciales por no estar suscritos por la totalidad de imputados.
- ☒ Precisar los casos en los que corresponderá aceptar acuerdos parciales de terminación anticipada en supuestos que se presente conexión subjetiva, a partir de la propuesta de reforma legislativa.
- ☒ Explicar los principios de inspiran el modelo acusatorio de corte adversarial vigente en relación a una justicia pronta y eficaz.
- ☒ Cuantificar el grado de contribución negativa de la proscripción legal en la pena del procesado que no puede someter su proceso penal a uno especial de terminación anticipada.

6. HIPÓTESIS^{6, 7}

6.1. FORMULACION DE HIPOTESIS

“Si, se modificara el artículo 469° del Código Procesal Penal autorizando la aceptación, por parte de los Jueces de Investigación Preparatoria, de las solicitudes de terminaciones anticipadas parciales ante el pedido de uno de los coimputados en casos de pluralidad de imputados y unidad de hecho punible; ENTONCES, resultará alternativa la concurrencia del acuerdo de todos los procesados en los casos de pluralidad, garantizándose el derecho a una pena justa en caso exista el requerimiento de uno o algunos coimputados solicitantes, permitiéndose la emisión de una sentencia conformada con mayor reducción de pena –conformidad premiada- que la lograda en la conclusión anticipada de juicio oral –donde si se permite conformidades parciales-, construyéndose desde la teoría y práctica procesal penal nuevos criterios sobre las implicancias positivas de la aceptación de las terminaciones anticipadas parciales incidiéndose favorablemente sobre la administración de justicia penal, en razón de la celeridad de los procesos de justicia penal negociada y el beneficio premial que trae aparejada”.

-
- 6 COHEN y NAGEL. “Metodología de la Investigación Social”. Pág. 47. Ref. Cit. En: ZELAYARAN DURAND, Mauro. Ob. Cit. Págs. 225 y 226: “Los criterios para la fundamentación de las hipótesis, generalmente, están relacionados con la posición ideológica y filosófica del investigador. Los partidarios del empirismo consideran que toda hipótesis debe surgir de la observación de los hechos de la realidad. En cambio, los racionalistas sostienen que las hipótesis deben basarse en los conocimientos teóricos preexistentes. Respecto a esta discordancia de posiciones, sobre la fundamentación de las hipótesis, lo cierto es que, conforme lo ha demostrado la historia de las ciencias, lo empírico y lo racional no se excluyen, sino que se complementan, por lo que la formulación de la hipótesis no resulta ser contrapuesta a su comprobación empírica”.
- 7 CABALLERO ROMERO, Alejandro E. Ob. Cit. Pág. 196: “Una hipótesis es un enunciado proposicional que plantea una nueva solución creativa, innovadora, a un problema nuevo; mediante el cruce de variables o factores, con poder explicativo o predictivo; que por ser necesariamente nueva aún no puede gozar de aceptación; figura en el plan e informe final y es el eje principal de orientación sobre lo que debe contrastarse en la ejecución o desarrollo de la investigación. La hipótesis es, académicamente, la esencia de una Tesis; lo fundamental de lo que propone un investigador. La hipótesis es una empresa, generalmente, es la propuesta nueva de solución; que implica riesgo, pero que nos puede llevar a una innovación, que haga la diferencia y nos lleve al éxito, o a un nuevo éxito”.

6.2. IDENTIFICACION DE VARIABLES

Como se mencionara, la hipótesis constituye una proposición tentativa, dentro de la investigación científica, acerca de las relaciones entre dos o más variables y se apoyan en conocimientos debidamente sistematizados; por lo que, según éste planteamiento, la formulación de hipótesis implica, en el proceso de investigación, necesariamente, la determinación de las variables⁸, la definición conceptual de las variables y la definición operacional de las variables⁹.

Las variables pueden definirse como *“las propiedades o características peculiares de los hechos o fenómenos, que pueden ser manipulados, medidos y controlados, en todo el proceso de investigación de carácter social o jurídico, por lo que es importante que antes que se inicie la investigación se identifiquen las variables que deben ser evaluadas cuantitativamente”*¹⁰. Entonces, se tiene que la variable viene a constituir una característica o propiedad de un hecho o fenómeno que puede variar entre unidades o conjuntos, adquiriendo diversos valores susceptibles de medirse, logrando valor para la investigación científica al relacionarse con otras (formar parte de una hipótesis o teoría); siendo así, tenemos las siguientes clases de variables: Variable independiente y variable

8 FERNANDEZ COLLADO, Carlos. “Metodología de la investigación”. Editorial Mc Graw-Hill. México. 1997. Pág. 77 y ss: “...una variable es una propiedad que puede variar, o sea, adquirir diversos valores, cuya variación es susceptible de medirse. Ejemplos de variables, son el sexo, la motivación intrínseca para el trabajo, el atractivo físico, la agresividad verbal, la personalidad autoritaria, etc., que puede ser la causa o motivación de determinados efectos, apreciables cualitativa y cuantitativamente...sin definición de las variables no hay una auténtica investigación científica”.

9 CABALLERO ROMERO, Alejandro E. Ob. Cit. Pág. 196: “Una variable de investigación es un conjunto de datos, que pueden variar; que tienen en común alguna característica, propiedad o atributo que les hace pertenecer al dominio de esa variable”

10 MEJÍA VALERA, José. “Lecciones sobre metodología de Investigación Social”. Departamento de Sociología de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima. 1964. Págs. 84 y ss: “Vistas las variables desde otra perspectiva, son abstracciones conceptuales y operacionales de las propiedades o características de los seres, ocurrencias o procesos fácticos, los cuales permiten distinguir a los individuos o colectividades de otros...”



dependiente¹¹, las mismas que quedan expresadas en los siguientes términos:

6.2.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

Modificación legal del artículo 469º del Código Procesal Penal para la procedencia de solicitudes de terminaciones anticipadas parciales ante el pedido de uno de los coimputados en casos de pluralidad de imputados y unidad de hecho punible.

6.2.2. VARIABLE DEPENDIENTE

- Regulación legal alternativa de la concurrencia del acuerdo de todos los procesados en los casos de pluralidad.
- Cumplimiento del principio procesal penal de derecho a una pena justa en caso exista el requerimiento de uno o algunos coimputados solicitantes.
- Emisión de una sentencia conformada con menor reducción de pena –conformidad premiada- en la conclusión anticipada de juicio oral.
- Construcción teoría y práctica de nuevos criterios sobre las implicancias positivas de la aceptación de las terminaciones anticipadas parciales.
- Incidencia favorablemente sobre la administración de justicia penal, en razón de la celeridad de los procesos de justicia penal negociada y el beneficio premial que trae aparejada.

11 PICK, Susan y otros. “Cómo investigar en Ciencias Sociales”. Editorial Trillas. México. 1994. Pág. 31: “Las variables independientes son aquellas que el investigador puede manipular, por cuanto se considera que existe relaciones entre aquellas y las variables dependientes, por ejemplo, si el investigador sostiene la hipótesis de que si administra una determinada droga a un grupo de adolescentes, el aprendizaje de éstos se incrementará. En éste caso, la variable independiente está representada por la droga manipulada por el investigador, y la variable dependiente será el grado de aprendizaje de los adolescentes, como resultado de habérseles suministrado dicha droga”

7. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

En este aspecto se analizarán decisiones judiciales recaídas en los procesos penales en los cuales no prosperó la terminación anticipada, porque no fue solicitada por la totalidad de los imputados; pero que concluyeron con la conclusión anticipada de juicio oral obteniéndose reducciones de pena menores a la que se pudieron conseguir en el proceso especial de terminación anticipada durante la investigación preparatoria.

De otro lado se analizará la frecuencia con la que es solicitado el proceso especial de terminación anticipada en la audiencia de prisión preventiva, a fin de que evidenciar su alta incidencia.

Así se contrastará la incidencia en negativo de la pena de los solicitantes de las terminaciones parciales.

8. POBLACIÓN Y MUESTRA

8.1. UNIVERSO Y POBLACION

Considerando las delimitaciones temporal, espacial y social, el universo o población viene determinado de la siguiente manera:

- a) Los procesos penales correspondientes al Distrito Judicial de Lambayeque, específicamente en aquellos en que se solicitó prisión preventiva –por contarse con suficientes elementos de convicción- tramitados en los Juzgados de Investigación preparatoria de José Leonardo Ortiz en el años 2012.
- b) Los procesos penales correspondientes al Distrito Judicial de Lambayeque, específicamente en aquellos en que habiéndose solicitado prisión preventiva –por contarse con suficientes elementos de convicción- fueron variados a procesos especiales de terminación anticipada tramitados en los Juzgados de

Investigación preparatoria de José Leonardo Ortiz en el año 2012.

- c) Los expedientes de los procesos penales en los que no se aplicó la terminación anticipada parcial; pero concluyeron en conclusiones anticipadas –“parciales”- de juicio oral, pese a la solicitud de alguno de los coimputados.
- d) Los Jueces y fiscales especializados en lo penal del distrito Judicial de Lambayeque.
- e) Los justiciables del Distrito Judicial de Lambayeque (distrito de José Leonardo Ortiz) vinculados a los procesos penales como procesados solicitantes de terminación anticipada parciales.

8.2. MUESTRA

En esta investigación se utilizará una muestra de tipo probabilístico, ya que los procesos –expedientes- y las personas que conforman el universo de la investigación, muestran características similares.

De este “conjunto universal” se elegirá el número correspondiente de cada uno de los subconjuntos de la población, conforme a métodos estadísticos que determinen que las unidades de la muestra elegidas sean representativas del universo.

Sin embargo, se buscará considerar dentro de la muestra, a todos los casos producidos durante el periodo de investigación, que presenten alguno de los elementos específicos comprendidos en el tema de investigación.

9. MATERIALES Y TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN

9.1. Análisis documental

A realizarse sobre las decisiones finales de los operadores jurídicos contenidas en sentencias o resoluciones judiciales, así como también los expedientes que obran en el archivo de los Juzgados de Investigación Preparatoria del distrito de José Leonardo Ortiz, del Distrito Judicial de Lambayeque, correspondiente al año 2012.

9.2. Fichaje de información doctrinaria

Se recurrirá al sistema de fichas bibliográficas a fin de recabar y guardar la información obtenida de los diversos trabajos consultados, para luego procesarla, analizarla e interpretarla conforme los criterios metodológicos adecuados.

Precisándose que más allá del uso de la ficha tradicional s utilizará el fichaje informático.

9.3. Análisis micro comparativo de sistemas jurídicos

Se efectuará un análisis micro comparativo de los Sistemas Jurídico de Guatemala, Colombia, italiano y norteamericano, con la finalidad de encontrar las relaciones de semejanza, identidad y diferencia con nuestro ordenamiento jurídico.

10. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS

En el presente trabajo, se emplearan los métodos de Análisis y Síntesis; así como el Inductivo y Deductivo para trabajar la información teórica o dogmática; utilizando los métodos Dogmático, la Exégesis y la Hermenéutica para el estudio e interpretación de la legislación pertinente, orientándonos por criterio lógico como elemento de validación, así como también el “consenso” en los supuestos que éste se presente.

Asimismo emplearemos el método comparativo para comparar diversos sistemas jurídicos extranjeros previamente seleccionados como referentes de comparación.

Para desarrollar el trabajo empírico emplearemos el método Descriptivo-explicativo, especialmente el Estadístico, dada la naturaleza de las variables e indicadores seleccionados.

11. ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE LOS DATOS

Así, tenemos que los resultados del trabajo de campo han sido recopilados de los cuadros estadístico elaborados por los Juzgados de Investigación Preparatoria de José Leonardo Ortiz -02 juzgados- sobre los requerimientos de prisión preventiva y terminación anticipada en casos con pluralidad de imputados. Y de los Juzgados de juzgamientos se recopiló datos referidos a procesos concluidos anticipadamente coincidentes con los procesos consultados en los juzgados de investigación preparatoria. A través del empleo del programa Microsoft Office Excel 2010, se logró la elaboración y diagramación de los Cuadros y construcción de los Gráficos Estadísticos, lo que nos permite un sencillo acercamiento a la información en ellos contenidos.

Efectuada la referencia correspondiente a la obtención de los datos y posterior elaboración de los Cuadros y Gráficos Estadísticos, se pretenderá colocar en evidencia que las situaciones de flagrancia cuando se solicita prisión preventiva resultan palmarias y con suficientes elementos de convicción que pueden fácil permitir la celebración del proceso especial de terminación anticipada que concluye en una sentencia de condena.



CAPÍTULO II: LA JUSTICIA PENA NEGOCIADA: ORÍGENES

1. ESTADOS UNIDOS: PLEA BARGAINING SYSTEM

1.1. ORÍGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En el inicio de los horizontes jurídicos de nuestra investigación tenemos que fijarnos especialmente en el modelo estadounidense, espejo en el cual se han mirado, tantos ordenamientos jurídicos anglosajones o de common law, como otros derechos romano germánicas, siendo el plea bargaining una institución que debe ser estudiada en su contexto y no aislada.

En el procedimiento penal norteamericano, en donde un Juez imparcial mero espectador de la discusión procesal- decide un conflicto de partes enfrentadas en un plano de igualdad, el fenómeno de las declaraciones negociadas no es nuevo. Frente a la teoría de que en el *common law* un acusado solo puede ser condenado por un jurado después de un procedimiento contradictorio con todas las protecciones y garantías, en el cual su abogado y el Ministerio Público discuten duramente sobre su culpabilidad o inocencia, la realidad se muestra diferente puesto que en muchos casos no se llega a ese juicio.

La práctica de los cargos criminales antes del juicio es tan antiguo como el propio derecho criminal, desde los primeros momentos, el acusado podía ser condenado con base en su confesión al reconocer que él había cometido los hechos que se le imputaban, lo que implicaba que no se llegara a juicio. Esta era la peculiaridad por la que se distinguían los sistemas anglosajones de los continentales, donde alguien que había sido acusado de un delito podía confesar, pero ello no obstaba para que se celebrara el juicio.

Estamos ante un sistema acusatorio que, según **FRIEDMAN** es ***“la única forma correcta de celebrar el juicio, la única manera de dar a cada***

parte su oportunidad”¹². Pero la práctica enseña que el poder entre ambas partes no es igual, puesto que normalmente el proceso penal norteamericano se va a caracterizar por su resolución anticipada en donde el papel fundamental lo desempeña la acusación pública”, lo que afecta a algunos de los valores fundamentales del sistema acusatorio establecido para proteger al acusado, principalmente la presunción de inocencia. Como irónicamente señalan otros autores norteamericanos el *our supposedly accusatory system has become more dependent on proving guilt from the defendant’s own mouth than any European ‘inquisitorial’ system*. Lejos de ser “la única figura inquisitiva en un esencialmente *adversarial landscape*”, se ha convertido en la institución más importante y poderosa que existe en el sistema judicial norteamericano.

Siempre ha sido parte integrante del sistema procesal norteamericano estas negociaciones, experimentando un gran auge, proporcional al declive de los juicios con jurado. El acusado recibía algo que le motivaba a declararse culpable con o que las *pleas* facilitaban la individualización de la pena, ayudaba a los jueces y *prosecutors* a encontrar la sentencia que fuera más apropiada para el acusado, por lo que éstos se veían favorecidos al recibir unas penas menos severas en comparación con la que recibían aquellos que habían sido condenados en juicio.

No obstante, los Tribunales mostraron su disconformidad con las *guilty pleas* desde esos primeros momentos, incluso con aquellas que cumplían con las exigencias de que esa declaración fuese hecha voluntariamente (*voluntary plea*); se había adoptado la Enmienda XIV a la Constitución de los EE.UU. (con la finalidad de abolir la esclavitud en los Estados del Sur)

¹²FRIEDMAN, Lawrence M, “Introducción al Derecho Norteamericano”, traducción de Joa Vergé Grau. Librería Bosh Barcelona, 1988 pp 248.

que obligaba a todos los Estados a “No privar a ninguna persona de la vida, de la libertad o de la propiedad sin el debido proceso legal.

Sin embargo, pasó a ser considerado un elemento distintivo del Derecho criminal de los EE. UU. A finales del siglo XIX y principios del XX, cuando se convirtió en el modo normal de resolución de los casos, debido a lo costoso de los juicios y al tiempo que necesitaban para llevarse a cabo, con lo que supone incertidumbre para el acusado.

Con esta situación lo que se hacía necesario era potenciar instrumentos más expeditivos como éste para lograr enjuiciar a un mayor número de delincuentes. Ello supuso que los tribunales perdieran su posición de dominio dentro del sistema y las víctimas jugaran ya sólo el papel de ser un mero y ayudante para preparar el caso para juicio.

La complicación es que conforme los años fueron pasando los *prosecutors* se vieron en la necesidad de tener que ofrecer grandes concesiones a los acusados simplemente para mantener constantes esos porcentajes de declaraciones de culpabilidad, ya que una abolición de esta institución provocaría unos resultados gravísimos, puesto que la criminalidad se había duplicado en estos años mientras que el número de Tribunales había permanecido constante. Como señaló el Chief Justice Burger en el caso *Santobello v. New York*, una reducción del 90 al 80% en el porcentaje de declaraciones negociadas exigiría que se duplicaran los medios humanos y técnicos (Jueces, Secretarios Judiciales, Jurados, etc.), mientras que la reducción al 70% exigiría triplicarlos. Sin embargo, todos no son de la misma opinión.

Nos encontramos ante el hecho de que el primer modo de disposición de los casos es el *guilty plea*, y que el sistema funciona solamente porque muchos de los acusados se declaran culpables de los hechos que se les imputan, y siendo ésta una admisión de todos los elementos de los

mismos, el Estado no se encuentra ante la necesidad de tener que probar que el acusado era culpable.

1.2. CONCEPTO DEL PLEA BARGAINING

Cuando utilizamos el término *plea bargaining* estamos haciendo referencia a la modalidad de la *guilty plea* “típica” de los EE.UU., a la práctica consiste en la obtención por el acusado de una serie de concesiones oficiales a cambio de declararse culpable, es decir, que se trata de una institución consistente en un ***“give-and-take” en donde el acusado cuando se declara culpable está esperando recibir un tratamiento menos severo (lenient treatment) por parte del órgano jurisdiccional. Normalmente a ello se llegará por medio de un acuerdo entre la acusación y la defensa”*** (SALTZBURG STEPHEN. A, 1988); en el cual ambas partes van a salir beneficiadas, no existiendo obstáculo para ello en la legislación estadounidense, así, en la *Rule 11 (e)(1)* de las *Federal Rules of Criminal Procedure* se establece:

Decidimos “normalmente” porque cuando la negociación no se produce explícitamente lo hará implícitamente, es decir, que el acusado se declarará culpable con la expectativa de recibir una sentencia inferior por parte del Juez.

En definitiva, podemos definir al *plea bargaining* como el proceso de negociación que conlleva discusiones entre la acusación y la defensa en orden a obtener un acuerdo por el cual el acusado se declarará culpable, evitando así la celebración del juicio, a cambio de una reducción en los cargos o de una recomendación por parte del Ministerio Público.

Como vemos en el acuerdo radica precisamente la esencia del *plea bargaining*, en la determinación de uno o más elementos de la sentencia por medio de una negociación entre la acusación y la defensa, hecho que

será objeto de una dura crítica por parte de ALSCHULER ya que si se premia a los que se declaran culpables consecuentemente se estará castigando a aquellos imputados que decidan llevar su caso a juicio, penalizando el ejercicio de un derecho que tienen reconocido constitucionalmente.

Debido a la vigencia de esta institución la mayoría de los procesos penales se reducen a la fase de *pre-trial*, podemos afirmar que en Estados Unidos nos encontramos con dos modelos de justicia: un modelo teórico, jurisdiccional y acusatorio, que en la práctica se convierte en un modelo prevalentemente burocrático-administrativo.

La Rule 11(a) (1) autoriza al acusado a que se declare no culpable expresamente, pero añade que el Tribunal entenderá que se declara culpable si el acusado se niega a declarar o si no comparece.

Al no declararse culpable, el Gobierno tiene la carga de probar todos los elementos del delito más allá de una duda razonable, teniendo que darle después de esta declaración tiempo suficiente para que se prepare para el juicio.

El Tribunal, en el ejercicio de su discreción, podrá permitir que el acusado retire esta declaración por otra diferente.

1.3. REQUISITOS PARA LA ACEPTACIÓN DE LA *GUILTY PLEA*: ACEPTACIÓN DE LA DECLARACIÓN DEL ACUSADO: REQUISITOS Y EFECTOS.

Una declaración de este tipo conlleva graves consecuencias para el acusado, tanto el legislador como los Tribunales han tenido que configurar desde los primeros momentos una serie de requisitos sin los cuales el Juez no puede aceptar la declaración del acusado.

CONLYN recoge perfectamente esta evolución y observa que la *Supreme Court* ha revisado el proceso por el cual la declaración se produce y las circunstancias bajo las cuales el acusado será permitido retirar su declaración. Antes de 1970, el tribunal estaba más preocupado en proteger los derechos individuales y en asegurar los derechos más básicos de la persona, teniendo que ser la renuncia a ellos hecha con la debida protección, dando un amplio significado a las exigencias de *voluntary e intelligent*. En 1970 se produjo un cambio en la manera de pensar del tribunal sobre la *guilty plea*, pasando los derechos individuales a un segundo plano, preocupándose más de que el proceso mediante el cual éstas se producen fuera adecuado y con las suficientes garantías.

Pero la obligación del tribunal no reside sólo en el hecho de tener que determinar que la *plea guilty* (o no lo contendere) cumple con los requisitos de ser *voluntarily and intelligently made*, ya que todo el proceso por el cual el acusado se declara culpable deberá constar en el *record* (especie de autos procesales en los cuales se recogen todas las vicisitudes que se hayan producido en las negociaciones y de las cuales se tiene que derivar que la *plea* fue llevada a cabo de un modo voluntario y existiendo base fáctica para su emisión), así como el *plea agreement* alcanzado, con la finalidad de hacer a éstos más susceptibles de revisión judicial.

VOLUNTARIEDAD DE LA DECLARACIÓN

Éste primer requisito va a exigir al Juez el cumplimiento de la obligación de asegurar que el acusado es capaz de declarar antes de aceptar su *plea of guilty o nolo contendere*.

COMPRENSIÓN DE LOS CARGOS

El acusado tiene que comprender la “*nature*” de los cargos sobre los cuales se declara o no culpable, lo que deberá constar en el record del proceso.

Sobre esta comprensión por el acusado tenemos que precisar lo siguiente:

- 1.) La simple lectura del *indictment* no es suficiente para cumplir el mandato normativo.
- 2.) No se asegurará la comprensión por el acusado simplemente avisándole de los cargos que se le formulan o preguntándole únicamente si los entiende, siendo rechazables los interrogatorios rutinarios seguidos de respuestas “simples” por parte del acusado.

EFFECTOS DE LA ACEPTACIÓN DE LA *GUILTY PLEA*

En el instante en que el acusado se declare culpable está renunciando a varios derechos constitucionales: el privilegio a no declarar contra sí mismo, el derecho a tener un careo con sus acusadores y su derecho a un juicio. Así señala RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás (1997) “*que esto implica que al admitir todos los hechos de que se le acusan y que se contienen en el indictment o en la información, no necesitándose ninguna prueba más para condenarle*”.

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL PROCESO PENAL NORTEAMERICANO

1.4.1. Justificación del análisis del proceso penal norteamericano.

El proceso penal de los países Iberoamericanos se ha vinculado tradicionalmente a las estructuras procedimentales propias del sistema continental, como consecuencia de la adopción del sistema jurídico de origen romanista; sin embargo, los actuales movimientos de reforma del proceso penal que se vienen desarrollando en nuestra región se encuentran caracterizados por la implantación de una serie de fórmulas legislativas propias del modelo procedimental norteamericano.

La limitada capacidad de rendimiento del Derecho procesal penal frente a los problemas de la criminalidad moderna genera una constante crisis del proceso penal que obliga a los legisladores a mirar otros ámbitos, como los propios del *common law*. En ese contexto se viene produciendo una -parafraseando a SCHÜNEMANN- marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo. La terminación anticipada del proceso penal es una institución, recientemente introducida de modo general en nuestra legislación procesal penal, que forma parte de dicho fenómeno expansivo del procedimiento penal norteamericano al que alude SCHÜNEMANN.

El propósito de este capítulo inicial de la Parte II del texto es servir de punto de partida para comprender las particularidades del proceso penal norteamericano y los efectos que su modelo viene teniendo en la reforma procesal de los países iberoamericanos, a

través de un estudio comparativo inicial con el proceso penal peruano.

El análisis comparativo se justifica desde diversas perspectivas.

Primero, desde una perspectiva teórica, el estudio de derecho comparado es considerado el punto de enlace o unión entre la dogmática jurídica, relacionado más bien a la legislación concreta, y la teoría general del derecho, con un marco de referencia en abstracto. Segundo, aunque es cierto que a nivel doctrinal no se sostienen más posturas de corte monista que consideren viable un ordenamiento jurídico universal, reconociéndose más bien la idea del pluralismo jurídico; pero, la tendencia de unificación recepción o, al menos, de coordinación que viene evidenciándose en el plano jurídico penal, hacen necesario el conocimiento, al menos preliminar, de los desarrollos legislativos correspondientes a otros órdenes jurídicos. Finalmente, resulta necesario subrayar los posibles efectos que de lege ferenda puede generar el estudio comparado de las instituciones procesales, pues a través de aquél es posible lograr el perfeccionamiento y mejoramiento de la legislación sometida a comparación.

Para este propósito iniciaremos describiendo las características centrales del sistema jurídico, así como del proceso penal norteamericano, para finalmente analizar el grado de influencia del mismo sobre el proceso penal peruano.

1.4.2. El sistema jurídico norteamericano.

Antecedentes

El sistema jurídico de los Estados Unidos de América es, en gran medida, una de las herencias más notables dejadas por Gran Bretaña pues era justamente el common law inglés⁶⁸¹ el que regía en los Estados Americanos cuando colonias, con el complemento conformado por los statutes.

Posteriormente, el famoso caso Calvino introdujo limitaciones materiales a la aplicación del Derecho inglés en las Colonias Americanas: El common law británico se aplicaría "en la medida; que las normas se adaptan a las condiciones de vida existentes en dichas colonias". Esta fórmula jurisprudencial, que data del año 1608 sirvió de punto de quiebre entre el common law británico y la realidad norteamericana. En efecto, la ineficacia de las regulaciones legales, británicas frente a la realidad existente en las colonias norteamericana: fue provocando una ruptura irreconciliable que se vio acelerada por algunas otras razones adicionales.

La independencia norteamericana significó la definición de la constante disputa entre el sistema de codificaciones y el del derecho común, con el triunfo de este último. Sin embargo, esta confrontación de sistemas permitió que el derecho norteamericano adquiriera las características de identidad que hoy en día tiene. El common law norteamericano es singular pues a pesar de mantener rasgos de identidad con el

common law británico tiene también notas de parentesco con el derecho europeo continental de raigambre romano-germánica

Fuentes del derecho norteamericano

a) *La Constitución Federal.*

El derecho norteamericano se mueve sobre el eje de su Constitución Federal, que se erige como la columna vertebral del sistema jurídico. Esta orientación, por cierto, es coincidente con la adoptada por los sistemas jurídicos continentales que ubican a la Carta Constitucional en la cúspide de sus ordenamientos jurídicos.¹³

La constitución Federal norteamericana se encuentra conformada por 7 artículos y 27 enmiendas, dentro de los cuales se reconocen derechos y garantías que, siendo el sustento de la protección de los derechos de los imputados¹⁴, no resultan extrañas para nuestro ordenamientos jurídicos.

A nivel del articulado constitucional, adquiere especial trascendencia para los fines de la presente investigación el artículo III, dedicada a la función jurisdiccional y el Poder Judicial. Este dispositivo constitucional se inicia fijando la jerarquía máxima de la Corte Suprema, sobre otras Cortes inferiores (sección 1). Seguidamente, en la sección reconoce

¹³ Y es justamente uno de los elementos distintivos del common law norteamericano del británico; así MARQUEZ PIÑERO, Rafael.

¹⁴ THAMAN, Stephen "La protección de derechos humanos en el procedimiento penal de los EE.UU.", en : Capítulo Criminológico , volumen 29, N° 3 , Universidad de Zulia , Caracas, 2001, versión electrónica disponible en : <http://www.serbi.luz.edu.ve>.

el juicio de jurados y el principio de territorialidad.

A nivel de las enmiendas, identificadas con el termino *bills of rights* (cartas de derechos) se pueden destacar, como especialmente trascendentes en el ámbito penal y procesal penal las Enmiendas V,VI,VII y VIII.

La Enmienda V reconoce diversos principios como el derecho al juicio a cargo de un gran jurado, la prohibición de doble enjuiciamiento (double jeopardy), la prohibición de la autoincriminación y el derecho al debido proceso legal (due process of law).

La Enmienda VI reconoce otras garantías y derechos, como el derecho a ser sometido a un proceso público, sin dilaciones indebidas y por un jurado imparcial (right to a speedy and public trial by an impartial jury), el derecho a ser informado de la naturaleza y cause de la imputación¹⁷⁶¹, el derecho a confrontarse con los testigos en si contra y de aportar los que le favorezcan y el derecho de contar con asistencia letrada.

Finalmente, en lo trascendente al ámbito del proceso penal, Enmienda VIII reconoce el principio de proporcionalidad y racionalidad en el ámbito cautelar real (excessive bail not be required) así como la prohibición de penas inhumanas y crueles (nor excessive fines imponed, nor cruel and unusual punishments inflicted).

La jurisdicción penal

El sistema judicial de los Estados Unidos de América comprende dos jurisdicciones diversas: La jurisdicción estatal, cuyo ámbito de aplicación espacial se circunscribe al territorio del Estado como consecuencia de la autonomía que posee cada Estado de la unión americana y, la jurisdicción federal, cuyo ámbito de aplicación especial incluye toda la unión, es decir, el conjunto de los Estados federados

Esta dualidad de la jurisdicción es consecuencia de la adopción del federalismo, asumido -con variables por cierto- en algunos países de nuestro entorno (por ejemplo, Argentina y cuya característica principal es la vinculación del poder con la división geográfica.

Los límites de la jurisdicción y la competencia.

La jurisdicción en el derecho norteamericano tiene límites de carácter objetivo y límites de carácter territorial.

En relación a los límites objetivos y los límites territoriales de la jurisdicción, éstos se vinculan necesariamente con la competencia, en la medida que a través de ella puede establecerse el ámbito en que el Tribunal puede ejercer válidamente jurisdicción.

La competencia de los Tribunales Federales en los Estados Unidos de América comprende tres diversos niveles: a) Las Cortes de Distrito (trial courts), que vendrían a configurar la

primera instancia y cuya competencia alcanza tanto asuntos de naturaleza penal como de naturaleza civil; b) Las Cortes de Apelaciones, también conocidas como Cortes de Circuito, que configuran la segunda instancia de las Cortes de Distrito y que, por regla general, constituyen la última instancia jurisdiccional; y, c) La Corte Suprema de los Estados Unidos, que de modo excepcional conoce asuntos por ésta seleccionados de modo discrecional a partir de criterios previstos en las Rules of the Supreme Court of the United States (Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos).

El modelo procesal.

En los Estados Unidos de América, justamente como consecuencia de la existencia de competencias estatales excluyentes, no existe un procedimiento penal único. Cada Estado tiene su propia fórmula procesal.

Sin embargo, existe un referente general para el modelo procesal de cada Estado: La Constitución Federal, que aparece como límite máximo de las potestades represivas de cada uno de los Estados. Los desarrollos legislativos de los Estados integrantes de la Federación norteamericana no pueden ser más restrictivos que los contenidos en la Constitución Federal.

Otras influencias en el modelo procesal penal de los Estados norteamericanos pueden ser halladas en los estándares legislativos que surgen en el Derecho federal como las Reglas Federales del Procedimiento Criminal o las Reglas

Federales de la Evidencia y que, de hecho, son tomadas en consideración por los legisladores estatales para la elaboración de sus propias normas.

De modo general puede sostenerse que el proceso penal norteamericano es de corte adversativo y acusatorio. El procedimiento.

Las fuentes del derecho y la importancia del precedente judicial

El Derecho procesal penal norteamericano tiene como más importante fuente normativa al derecho consuetudinario, conformado por los precedentes judiciales o precedentes *stare decisis*, en donde los jueces hacen el derecho (judge made law). Esto porque el Derecho norteamericano reconoce como su principal fuente la jurisprudencia, a través de la cual es posible garantizar que la función jurisdiccional se ejerce congruentemente y que el resultado de todo proceso penal resulte previsible.

No obstante, hoy en día -y cada vez más- se observa que las reglas escritas (por ejemplo, las antes citadas Reglas Federales del Procedimiento Criminal o las Reglas Federales de la evidencia) adhieren fuerza vinculante cada vez mayor, al punto que se sostenga incluso su mayor valor respecto a la doctrina jurisprudencial.

En nuestro Derecho procesal penal, el valor normativo de la jurisprudencia penal ha sido incrementado mediante dos vías

principales: Por un lado, a través de la incorporación del artículo 301-A del Código de procedimientos penales que, bajo determinadas circunstancias, reconoce el valor vinculante de la Jurisprudencia emanada de la Sala Penal de la Corte Suprema, dispositivo que se encuentra recogido en el artículo 433° del Código procesal penal de 2004 que reconoce el valor vinculante de los plenos casatorios; por otro lado, mediante el valor y fuerza vinculante que tienen las decisiones del Tribunal Constitucional que son declaradas por aquél conforme lo previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código procesal Constitucional.

Esto, lógicamente, sin desdeñar la importante labor dogmática que la jurisprudencia desempeña y que justamente permite intensificar la previsibilidad de la actuación jurisdiccional, su desarrollo aún incipiente permite sostener que aquélla no es aún una fuente cierta de criterios de interpretación.

Fases o etapas del proceso penal norteamericano

a) La investigación preliminar

La investigación preliminar del delito reviste menos formalidades que en nuestras legislaciones. Esto, como es lógico, no implica que se trate de una fase carente de límites, sin embargo éstos se circunscriben al ámbito de las medidas coercitivas y de averiguación del delito.

La investigación del delito por parte de la policía puede ser reactiva o proactiva. La investigación es reactiva cuando

surge como consecuencia de un hecho punible ya realizado y busca identificar a su posible autor, así como recolectar la evidencia necesaria para su posterior procesamiento. La investigación es proactiva cuando se busca provocar la realización de delitos a través de agentes encubiertos a fin de determinar la identidad y establecer las evidencias que existan contra quienes integran organizaciones delictivas.

La investigación proactiva resulta ser un ámbito especialmente sensible a los cuestionamientos, encontrándose regulado por una serie de disposiciones como la Directiva del Fiscal Federal sobre operaciones encubiertas del FBI (Attorney general's guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations) o la Directiva del Fiscal General sobre el uso de informantes confidenciales (Attorney general's guidelines regarding the use of confidential informants). Efectivamente, los problemas más sensibles se relacionan con la imposibilidad que tienen los defensores de interrogar a esos agentes encubiertos.

Los informantes, debe mencionarse, son además una fuente de conocimiento indirecto de sucesos criminales. Su testimonio es continuamente utilizado en los procesos judiciales, por ejemplo, para establecer la responsabilidad a partir de las confesiones que les fueran hechas por terceros en prisión.

b) El gran jurado (o jurado de acusación) y la audiencia preliminar

La Quinta Enmienda reconoce el derecho a un juicio ante un gran jurado o jurado de acusación, distinto del jurado de enjuiciamiento y que constituye una suerte de antesala de aquél. Sin embargo, debe reconocerse que es un derecho que si bien resulta obligatorio en la justicia federal, no lo es -desde el precedente *Hurtado v. California* (1884)- en todos los Estados de la unión americana, al punto que sólo cerca de la mitad recurren a aquél.

El gran jurado se conforma por un grupo entre 16 y 23 ciudadanos escogidos aleatoriamente de los registros de votación. El propósito del gran jurado es determinar la existencia de una causa probable que dé mérito a la formulación de cargos contra el imputado. Tiene, como se observa, un propósito distinto que el Jurado de juicio.

En aquellos Estados que no recurren al gran jurado, o jurado de acusación, la calificación del mérito de una imputación para su análisis judicial es realizada mediante una audiencia preliminar en la que luego de la presentación de cargos por parte de la Fiscalía y la presentación del caso por parte del imputado se realiza, de ser el caso, determinada actividad probatoria luego de lo cual el Juez determinará si existe causa probable de la realización de un hecho criminal. Determinada por el Juez la existencia de causa probable, corresponde al

Fiscal informar por escrito al Tribunal los cargos que serán objeto de juzgamiento y la fecha de realización del mismo.

c) La instrucción de cargos

Fijada la existencia de causa probable para la realización del juzgamiento, mediante la decisión del jurado de acusación o el juez de la vista preliminar, en la mayoría de Estados, se produce la instrucción de cargos como momento inicial del juzgamiento propiamente dicho. Este acto procesal tiene por objetivo hacer de conocimiento del imputado los cargos que se le atribuyen mediante la lectura de los mismos a través del Fiscal o un Secretario.

Corresponde al imputado pronunciarse respecto a los cargos luego de formulados o imputados, pudiendo hacerlo de tres modos diversos: ***Non guilty*** (no culpable), ***guilty*** (culpable) y ***nolo contendere*** (no lo litigaré).

La declaración de non guilty, es decir, de rechazo de la imputación puede deberse a que el imputado considere que no le asiste responsabilidad criminal, por haber sido sometido a un juzgamiento por los mismos hechos (cosa juzgada) o por concurrir causas de inimputabilidad. La declaración de non guilty propicia la necesidad de realización del juzgamiento oral en los términos propuestos por la declaración del imputado.

La emisión de la declaración de culpabilidad (guilty) por parte del imputado supone la culminación anticipada del procesamiento a través de la expedición de la sentencia

respectiva. Los alcances del procedimiento de terminación anticipada o *plea bargaining*, en la terminología norteamericana, serán analizados más adelante.

Finalmente, la declaración *nolo contendere* es una figura ecléctica aplicable únicamente en los casos en que así convenga el Tribunal, en virtud de la cual el sujeto, si bien se allana a la pretensión punitiva propuesta por la Fiscalía no reconoce los hechos que se le atribuyen. A través de ésta fórmula se permite que el imputado, en alguna medida, salvaguarde su imagen pública, y garantiza que aquél pueda confrontar cualquier acción judicial que, por los mismos hechos, se le pretende incoar en el ámbito civil.

Expedita la realización del juzgamiento a partir de la declaración *non guilty* del imputado se procede a la selección del jurado en procedimiento que recibe el nombre de *voir diré* y a través del cual los abogados pueden interrogar a los miembros del jurado a fin de determinar si se encuentran capacitados para cumplir esa función.

Luego de la selección del jurado se inicia el juzgamiento como tal, a través de la presentación del caso o alegatos preliminares (*opening statements*) por parte del Fiscal y la defensa del imputado, procediéndose luego al examen de los testigos ofrecidos por las partes procesales o interrogatorio directo.

El interrogatorio en el procedimiento penal norteamericano lo inicia aquél que ha postulado la prueba (*direct examination*)

para luego producirse el examen por la contraparte (cross-examination).

Terminada la fase probatoria corresponde los alegatos finales o los argumentos de cierre del Fiscal y de la defensa del imputado, luego de lo cual el Jurado se retira a realizar las deliberaciones respectivas. Para esto, el Jurado recibe instrucciones por parte del Juez respecto del modo en que se producirán las deliberaciones. Culminadas las deliberaciones por el Jurado, éstos entregarán su veredicto al Juez.

Cuando el Jurado no llega a un acuerdo respecto a la responsabilidad del imputado, el juicio se frustra (hung jury) produciéndole, por lo general, un segundo enjuiciamiento.

La sentencia es emitida sin intervención del jurado y atendiendo a los parámetros establecidos por las *sentencing guidelines* (lineamientos de la determinación de la pena) guías normativas destinadas a lograr una mayor predictibilidad de la individualización judicial de la pena que se realiza a partir de criterios específicos.

La apelación en el proceso penal norteamericano, aunque posible legalmente, no es un derecho constitucionalmente reconocido, tratándose de un derecho con eficacia limitada.

1.4.3. La influencia del Derecho procesal penal norteamericano en el peruano: Especial referencia a la terminación anticipada.

Superado el plano meramente descriptivo de los contenidos esenciales del Derecho procesal penal norteamericano corresponde, en

este momento, determinar la influencia que dicho derecho ha ejercido en nuestras legislaciones procesales, para lo cual recurriremos al análisis del plea bargaining, una de las fórmulas más trascendentes en el procedimiento penal norteamericano, y que ha sido recepcionada en nuestro ordenamiento con la denominación de terminación anticipada.

Sin perjuicio de desarrollar con mayor exhaustividad en los capítulos anteriores el fundamento de nuestra apreciación, entendemos que la introducción de la institución de la terminación anticipada constituye una de los más notorios ejemplos de la influencia del proceso penal norteamericano en la reforma procesal penal peruana. El proceso penal norteamericano ha tenido también en el Perú su marcha triunfal.

Este fenómeno de importación de la legislación norteamericana, no se encuentra limitado a la legislación procesal penal sino que comprende también la legislación penal sustantiva.

La influencia de la política criminal norteamericana no es cuestión reciente. Debe recordarse la notoria influencia político criminal que tuvo en latinoamericana la doctrina de la seguridad nacional, aparecida tras la segunda posguerra, como medio de contención a los nuevos enemigos en lo que en aquel entonces constituía un nuevo escenario de guerra.

Un agente central para el predominio de la doctrina de la seguridad nacional en aquella Latinoamérica de los años cincuenta a setenta del siglo pasado era, como lo es ahora, la dependencia de nuestros países y el financiamiento económico norteamericano. Es cierto, dado que era el Ejército el instrumento de realización de los fines de la doctrina de la seguridad nacional, su eficacia pasaba por romper

la hegemonía francesa y británica, para ello se implementó un sistema de cooperación militar que se encontraba, en lo económico, fuertemente condicionada por la aceptación de sus posturas ideológicas. Esta mecánica se viene reproduciendo y es explicativa del actual predominio de las tendencias político criminales norteamericanas.

Fundamentalmente debido al financiamiento externo, las reformas penales y procesales en los países latinoamericanos son posibles. El país que proporciona mayor ayuda económica a favor de nuestro país es *Estados Unidos de América con un promedio de ayuda, entre 2000 a 2007, de 123 millones de dólares al año*^{*}. Pues bien, esa ayuda, desafortunadamente, no es gratuita y se encuentra condicionada a la aceptación de ciertas fórmulas de origen norteamericano. Un ejemplo notable se halla en la política criminal antidrogas.

Uno de los factores condicionantes de la magnitud de la cooperación económica norteamericana es su actitud frente al tráfico ilícito de drogas. Justamente esa dependencia estatal peruana a la ayuda económica norteamericana explica que la introducción de la terminación anticipada en la legislación procesal penal peruana se haya producido respecto a los delitos de tráfico de drogas.

Ese mismo factor económico explica la ampliación del campo de cobertura del *plea bargaining* así como el contenido fundamentalmente adversarial del Código procesal penal de 2004. La implementación del modelo procesal propuesto por el nuevo Código procesal penal sólo será posible si se cuenta con una ayuda económica como la ofrecida por los Estados Unidos de América, lo que indudablemente tuvo cierta incidencia durante la gestación de la



legislación procesal penal. En este sentido, advierte Cuarezma Terán cómo "la reforma de los sistemas de justicia ha sido estimulada en gran medida por actores económicos, países desarrollados donantes y otras instituciones internacionales".

1.5. LAS ACTUALES TENDENCIAS DE ACELERAMIENTO DEL PROCESO PENAL

1.5.1. La terminación anticipada como respuesta frente a la lentitud del sistema de justicia penal.

El sistema de administración de justicia es sombría y las perspectivas a futuro parecen poco alentadoras. La capacidad de rendimiento del sistema de administración de justicia es continuamente puesta en duda, basta con observar -por ejemplo- los constantes intentos de reforma de la administración de justicia fundados siempre en cuestionamientos a la celeridad procesal. Existe una percepción general de que el sistema de administración de justicia es ineficiente, es lenta: ésta percepción no carece de base objetiva.

En consecuencia, los indicadores judiciales confirman esa triste realidad. Por ejemplo, en el ámbito del proceso civil, se calcula que un proceso de trámite ordinario como el incumplimiento de contrato tiene una duración promedio de aproximadamente cuatro años, con un costo aproximado de \$ 200,000 dólares; en tanto que un proceso ejecutivo, de escasa complejidad como el cobro de una deuda puede durar aproximadamente un año y nueve meses y costar \$1,500 dólares.

Esta dilación en la solución de los conflictos judiciales no es exclusividad de los procesos de naturaleza civil, la justicia penal es

igualmente lenta, lo que puede evidenciarse a través de los datos estadísticos correspondientes a la carga procesal penal.

El progreso de la carga procesal existente en los principales distritos judiciales de nuestro país muestra una marcada tendencia de incremento del número de procesos pendientes de resolver. En el Distrito Judicial de Lima, por ejemplo, entre los años 2000 a 2003, el número de casos pendientes de resolver se incrementó en más de 120,000; en el Distrito Judicial de La Libertad, el número de casos pendientes por resolver se incrementó, en ese mismo término, en más de 54,000; en el Distrito Judicial de Lambayeque, para culminar, el número de casos pendientes por resolver se incrementó, entre el 2000 al 2003, en más de 50,000.

Como reza el refrán popular: El tiempo es dinero, la sensación y percepción de ineficacia del sistema de administración de justicia se incrementa a partir del análisis de los costos que implica la prosecución de una causa judicial. Esta situación se agudiza si los recursos a destinar a favor del sistema de administración de justicia resultan limitados.

Por ejemplo, los indicadores respecto al presupuesto de capital en la administración de justicia y veremos que cada ciudadano tendría destinada la cantidad de aproximadamente S/. 41.58 nuevos soles para los servicios relacionados al Poder Judicial, Ministerio Público, Consejo Nacional de la Magistratura, Tribunal Constitucional, Ministerio de Justicia, Instituto Nacional Penitenciario y la Academia de la Magistratura. La situación es aún más dramática al observar las cifras correspondientes exclusivamente al Poder Judicial: Sólo S/. 23.10 nuevos soles se asigna a cada ciudadano.

1.5.2. El aceleramiento del proceso penal y su justificación.

Ante esta situación surgen propuestas que el Catedrático español Jesús María SILVA SÁNCHEZ enmarca bajo el término "gerencialismo". Por tanto, se trata de utilizar adecuadamente los escasos recursos existentes a través de una reducción de los términos de duración del proceso penal. En ese contexto, cobran especial relevancia las fórmulas tendentes a la simplificación y el aceleramiento del proceso penal, dirigidas a gestionar mejor los recursos económicos escasos con los que cuenta el sistema de administración de justicia penal.

No son sólo razones pragmáticas originadas en las deficiencias del sistema de administración de justicia penal las que abonan a favor de la introducción de fórmulas acceleratorias en el proceso penal, sino el clamor constante de celeridad procesal, derivado de la comprensión del proceso penal como instrumento de realización de los derechos fundamentales, de tutela jurisdiccional efectiva y de no afectación del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

En consecuencia, por el lado de la víctima, quien realmente se haya tras la lesión del bien jurídico, tenemos que la demora excesiva en la resolución del caso penal por parte del sistema de administración de justicia, puede afectar su derecho a una tutela jurisdiccional efectiva. Si la tutela jurisdiccional que la víctima invoca demora en llegar, deja de ser efectiva y provoca que aquélla sea nuevamente victimizada.

El ofensor, debe reconocerse que las cargas y aflicciones propias de verse involucrado en un proceso penal, pese al estatus de inocencia que posee, son difíciles de soportar; de este modo el derecho a ser

juzgado sin dilaciones indebidas y dentro de un plazo razonable cobra especial importancia, pues un proceso penal excesivamente largo afecta indefectible dicho estatus.

En este contexto se produce una constante tendencia legislativa a favor de importar a nuestros países instituciones procesales provenientes del derecho norteamericano calificadas de eficientes, lo que ha dado lugar - conforme ya anotamos, parafraseando a Schünemann- a una suerte de "marcha triunfal del procedimiento norteamericano".

1.5.3. *Manifestaciones de las tendencias de aceleración del proceso penal*

Este estilo acelerador del proceso penal que viene imponiéndose en la legislación comparada, se manifiesta en nuestro estatuto procesal penal, fundamentalmente, a través de cuatro figuras:

a) El principio de oportunidad, fórmula de origen alemán que plantea una suerte de excepción al principio de legalidad en virtud del cual el Ministerio Público se abstiene de ejercer la acción penal por consideraciones relacionadas a la falta de necesidad de la pena. Se trata, justamente, de una de las grandes transformaciones del proceso penal.

b) La conformidad, institución íntimamente vinculada con el principio de oportunidad y la terminación anticipada, pero con marcadas distinciones que abordaremos posteriormente. A través de esta figura el acusado muestra su conformidad con los términos de la acusación fiscal permitiendo la conclusión anticipada del proceso sin que resulte necesario la actuación del plenario.

c) *Procedimientos abreviados*, modalidades procedimentales simplificadas como consecuencia de la innecesariedad de la realización de actividad probatoria por existencia de confesión por parte del imputado o la existencia de flagrancia delictiva.

d) *Fórmulas negociables*, me refiero aquí a la terminación anticipada y la colaboración eficaz. La alusión a su carácter negocial tiene que ver con la existencia de recíprocas concesiones a favor de los *intervenientes* en dichos procedimientos.

1.5.4. La aceleración del proceso penal en el contexto de la "marcha triunfal del procedimiento penal americano" o la "Mcdonalización de la justicia penal".

Las formas y métodos procedimentales utilizados por la justicia penal norteamericana son continuamente recusados por la doctrina de los países continentales, lo cierto es que, a nivel legislativo, se vienen imponiendo las fórmulas propias del derecho norteamericano lo que es especialmente notorio, aunque no exclusivo de aquél, en el ámbito procesal.

El autor costarricense Juan RIVERO SÁNCHEZ ha destacado la utilización de la fórmula de los restaurantes de comida rápida en ámbitos sociales diversos, como en el Derecho, sostiene la existencia de una "mcdonalización de la justicia penal" de la que formarían parte las reformas procesales más recientes.

Esta mcdonalización de la justicia penal tiene fundamento en la comprensión de la sociedad como sociedad de consumidores quienes como tales, ejercen demandas de eficacia hacia el

productor que, en esta configuración social, resulta ser el Estado. Se trata de una comprensión íntimamente relacionada con el pensamiento fordista de producción en cadena de bienes para su consumo masivo.

Este proceso de mcdonalización, una derivación de la teoría weberiana de la racionalización, se desarrollaría en cuatro niveles: Eficacia, cálculo, previsibilidad y control. En el primer nivel, de eficacia, se plantea una variación del estado de las cosas: Se pasa de un estado de necesidad a un estado de satisfacción de la necesidad. En el segundo nivel, de cálculo, se parte de una suerte de equiparación entre los ámbitos cuantitativos y cualitativos: Cantidad y calidad son lo mismo, lo que -como es lógico- supone la exigencia de la prestación del servicio en el menor tiempo posible. El tercer nivel es el de la previsibilidad: En un sistema mcdonalizado, la gente sabe que esperar, no tendrá sorpresas. Finalmente, en el nivel de control se prevé la obligación de respetar las normas y pautas preestablecidas. Estas características se observan claramente en el proceso de terminación anticipada que se muestra generalmente como el ejemplo de la efectividad del nuevo Código procesal penal.

En este contenido es que surgen modelos de justicia negociada, pero el propósito principal no es más la realización de la justicia y la detención de la verdad, sino la gestión y distribución adecuada de los problemas sociales vinculados a la criminalidad. No causa ninguna extrañeza que instituciones provenientes del derecho norteamericano como el *plea bargaining*, vayan trasladándose, integra o parcialmente a nuestro procedimiento, como parte de una expansión de la justicia penal.

La intención de abordar la problemática de la terminación anticipada se debe a cuatro razones de importancia: Su ubicación en el contexto de la americanización del proceso penal; su actual vigencia en el ordenamiento procesal penal; su relevancia cuantitativa y, su ámbito de aplicación. Para una mejor comprensión de la cuestión éstas se analizarán individualmente.



2. ITALIA: PATTEGIAMIETO

2.1. ANTECEDENTES

Debido a la crisis en que se encontraba el proceso penal italiano se acometió a finales de la década pasada, como en Portugal, un intento de constitucionalizar y modernizar el enjuiciamiento criminal de ese país, reformando el sistema jurídico procesal penal en su totalidad después de haber superado una época de continuo “parcheo” legislativo, especialmente desde mediados de los años cuarenta cuando se produjo

la caída del régimen político autoritario, puesto que en esos momentos el Código nada tenía que ver con el texto original debido al gran número de cambios y reformas sucedidas con el paso de los años.

Dado a los cambios producidos en los principios políticos y constitucionales y a la restauración del régimen democrático, se hacía necesario acometer en Italia una reforma en profundidad del código de Procedimiento Penal para adecuarlo a los tiempos en que vivimos, porque, en definitiva, el grado de cultura de un pueblo se mide por la manera de como se salvaguardan los derechos y la libertad del imputado en el proceso penal.

Para PISAPIA, el paso del régimen autoritario a uno democrático en Italia ha tenido su reflejo no sólo en la diversa estructura y en los diversos papeles que van a desarrollar el Juez y las partes en el proceso penal, sino principalmente en el modo en que éste se garantizan los derechos de las personas (derecho de defensa, derecho a la prueba, a la libertad personal, a la garantía del contradictorio, y al resto de derechos fundamentales de la persona).

Por esto podemos afirmar que en Italia, en la actualidad, encontramos un proceso típicamente acusatorio frente al predominio inquisitivo anterior, cuya estructura aparece asentada en tres pilares fundamentales:

- a) Separación de funciones,
- b) Separación del proceso en fases distintas, y
- c) Máxima simplificación del proceso.

Al tener dificultades de realizar la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal, puesto que se produce una distorsión entre el cumplimiento absoluto del principio y la carencia de recursos para hacerlo operativo, va a alcanzar una especial relevancia la introducción de procedimientos simplificados y alternativos al procedimiento ordinario, manifestaciones del principio dispositivo, en un intento de acelerar el “tempo” de los procesos penales, buscando conjugar los principios de eficacia y garantía. Por ésta razón el Ministerio Público desempeñará un papel fundamental, ya que sólo deberá promover el ejercicio de la acción penal, sino que deberá realizar en cada caso la elección más idónea entre los procedimientos que se pueden seguir (uno ordinario y cinco alternativos y simplificados) para no sobrecargar en las sucesivas fases procesales los ya saturados calendarios judiciales.

Dentro de estos cinco procedimientos alternativos al procedimiento ordinario, todos inspirados en el cumplimiento de la exigencia de la “*deflazione processuale*”, hay que hacer especial incidencia en el estudio de uno de ellos, la “*applicazione della pena su richiesta delle parti*”, para así verificar en qué medida los mecanismos extranjeros de terminación anticipada del proceso penal (y más concretamente el *plea bargaining* de Estados Unidos de Norteamérica) han podido de cualquier modo influir en la regulación de estos procedimientos simplificados. No podemos perder de vista el hecho de que, todos los ordenamientos jurídicos capitalistas más adelantadas, se da el fenómeno común de no poder hacer frente jurisdiccionalmente a todas las manifestaciones ilícitas existentes; todos ellos se encuentran ante la tesitura de crear un sistema que sea capaz de dar una respuesta rápida pero a la vez eficaz a todos los ilícitos punibles que se han creado debido a las nuevas condiciones políticas, sociales y

económicas del mundo actual. Los legisladores tienen que idear y plasmar nuevos instrumentos que sean capaces de satisfacer las necesidades represivas de la sociedad, operando normalmente una selección de los ilícitos, vía despenalización, y destinándose la mayoría de los recursos a la persecución de los delitos más graves.

Esta falta de medios obligará a muchos ciudadanos a pagar el precio de verse privados de un proceso ordinario con todas las garantías, el estado renunciará a observar alguno de sus principios estructurales primando otros con la finalidad de obtener el beneficio de una mayor eficacia de la maquinaria judicial en conjunto. La única diferencia entre unos Estados y otros estará en ver como se sitúan en la balanza garantía-eficacia, qué principios hacen primar y, en definitiva, ver su elección entre el individuo o la sociedad en su conjunto.

En Italia el legislador se ha aferrado al mantenimiento del principio de legalidad pero sorprendentemente no ha querido renunciar a las “bondades”, hablando en términos de eficacia, que planteaban sistemas como el norteamericano. Es una experiencia más de la cual nuestro legislador tendrá que extraer las consecuencias oportunas.

2.2. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN ITALIA

Orígenes y evolución hasta la reforma de 1988

Después de cuarenta años de vigencia del *Código Rocco* en Italia reinaba una honda preocupación por la excesiva duración de los procesos penales.

Ante la incapacidad de la administración de justicia para hacer frente a los problemas derivados de la acumulación de asuntos que tenía que resolver, el legislador italiano se vio en la necesidad de establecer

soluciones alternativas al proceso penal ordinario como trámite obligatorio en el enjuiciamiento de conductas ilícitas, y le pareció que la solución mejor sería aquella que se inspirará en la lógica de la diferenciación de los modelos procesales: en este sentido se quería privilegiar al máximo las soluciones que, siendo compatibles con la naturaleza del delito y con la dificultad de las averiguaciones, se caracterizan por la rapidez y por la agilidad, convirtiéndose en “...*una sorta di transazioni sull'esito del processo*”. Buscando cumplir con la exigencia del art. 6 del Convenio de Roma, que el proceso penal tuviera una duración “razonable”, componente esencial del más amplio derecho a un proceso “justo”, se procedió a hacer más rápido el iter procedimental “...*sopprimiendo fasi o abolendo stadi processuali, ovvero a farlo venir meno del tutto, orientando verso altri sbocchi la reazione sociale all'illecito*”.

Con este caldo de cultivo se desarrollaron las líneas de reforma del procedimiento penal expresadas en la *Legge-delega* de 3 de abril de 1974, núm. 108, y buscando potenciar la flexibilidad del procedimiento una Comisión Ministerial presentó un Proyecto de Código que perseguía como objetivo principal proporcionar un procedimiento que sirviera de instrumento eficaz para una justicia rápida, sin disminución de las garantías, tratando de solucionar aquel que consideraban como el mayor defecto del proceso actual, su lentitud, ya que un exceso de actividad procedimental puede constituir un especial agravio (en tiempo y dinero), tanto para la colectividad como para el propio imputado.

A pesar de que en Italia no habían gozado de ninguna tradición de declaraciones de culpabilidad, ya que la emisión de las mismas no tenían garantizada ninguna concesión y sólo en sede penal los acusados esperaban que al término del juicio se llevara a cabo por

parte del Juez una aplicación de la circunstancia atenuante genérica o hiciera una aplicación favorable del art. 133 C.P., el legislador italiano se interesó por la experiencia alcanzada en los países del *common law* con el instituto de las *pleas of guilty*, que conseguía solucionar, como hemos visto, casi el noventa por ciento de la totalidad de los casos penales sin ser necesario celebrar la fase de juicio oral, a pesar de que ello conllevara una pérdida de garantías respecto al procedimiento ordinario.

Pero si se quería adoptar el *plea bargaining* (de un sistema penal acusatorio) en Italia (con un sistema procesal inquisitivo) había que partir de la consideración de que el mecanismo negocial norteamericano se basa en un “...*esercizio dell’azione senza confini netamente delineati, se non quelli dettati dal principio da “opportunità”*”, mientras que en Italia la rigidez de la disposición del art. 112 de la Constitución no deja al Ministerio Público en la formulación de la acusación el poder decidir si realizarla o no, aunque hay que señalar que “...*accanto all’aspetto di discrezionalità che si concreta nella formulazione dell’accusa quale atto cui il pubblico ministero non può sottrarsi, esiste un aspetto di discrezionalità o quanto meno di valutazione no rigida e no frutto di un automatismo imposto dalla Legge, che si concreta nella scelta del tipo di accusa da elevare*”. Es por todo ello por lo que el legislador italiano, al regular la *applicazione della pena su richiesta delle parti*, más que fijarse en el *plea bargaining* en su totalidad lo hizo en la modalidad del “*sentence bargaining*”.

Con la aprobación de la Ley de 24 de Noviembre de 1981, núm. 689, de modificación del sistema penal, se produjo un cambio cualitativo no sólo porque se amplió el ámbito de la despenalización de todas las infracciones de escasa entidad o que causan poca alarma social

(delitos bagatelarios), sino porque se introdujo en Italia por primera vez una regulación general de los ilícitos administrativos, en un intento de provocar que el legislador futuro tuviera que elegir permanentemente entre dos tipos de ilícitos, penales y administrativos, reservando el proceso penal sólo para la represión de los primeros puesto que en Italia estaba fuertemente arraigada la tradición de que la sanción administrativa no podría jamás servir de instrumento de protección preventiva del interés general.

En principio el *patteggiamento* podría ser encuadrado tanto en el modelo de “*decisiones enza proceso*”, típico de un sistema inquisitivo, como una “*istruzione senza dibattimento*”, típico del sistema acusatorio, según la regulación de los arts. 77 y ss. de la Ley núm. 689 parece que se caracteriza principalmente como una “*decisiones enza proceso*”, ya que se caracteriza principalmente como una “*decisione senza processo*”, ya que permite que el proceso pueda venir definido antes de que se produzca la apertura del juicio oral y sin que se haya instaurado el contradictorio, produciéndose como único acto la solicitud al ministerio Público de su parecer sobre la petición del imputado.

El antiguo *patteggiamento* se configuró como una medida despenalizadora que tenía lugar en la sede procesal: la instancia del imputado servía de título para la reducción del ilícito, atribuyendo el Juez al imputado por el delito la comisión de los hechos delictivos, absolviéndolo, aplicándole una sanción no penal, produciéndose una extinción del delito; de este modo el Ministerio Público renunciaba a concluir la acción penal con autorización del Juez (para no chocar con lo establecido en el art. 112 C.It.), según los esquemas del “*procedimento di archiviazione*” del art. 74 C.P.P.It.

La regulación de este procedimiento era extremadamente sintética y estaba dotado de una estructura y un contenido ambiguo y confuso, no sólo porque se planteaban dudas acerca de su constitucionalidad, sino también porque no se regulaba de un modo claro la determinación de su ámbito de aplicación, la individualización de los poderes de las partes, el reconocimiento de los presupuestos de la decisión del Juez, y la especificación de la naturaleza y efectos de la sanción, dificultades e incongruencias que ponían en peligro el éxito del primer intento en Italia de revitalizar y enriquecer el sistema punitivo.

La doctrina se mostró crítica desde los inicios con la institución del *patteggiamento*. Así por ejemplo, para NUVOLONE con la introducción del *patteggiamento* se había producido en Italia una sensible derogación del principio de legalidad procesal, garantía de igualdad y expresión de civilidad jurídica.

2.3. PAPEL QUE DESEMPEÑAN LAS PARTES

Con la entrada de esta nueva disciplina se ha producido un cambio sustancial en el papel que van a desarrollar las partes, puesto que la base del *patteggiamento* va a estar en el acuerdo a que lleguen el imputado y el Ministerio Público (solicitud conjunta o de uno de ellos con el consentimiento del otro), posibilidad que solo tiene cabida en un sistema acusatorio puesto que en los esquemas inquisitivos que caracterizaban el proceso penal italiano desde la vigencia del *Código Rocco* los espacios concedidos a la autonomía privada eran mínimos. Como señala CORDERO, “...quest’inatteso intervento legislativo cambia qualcosa nel nostro stilo, le parti contano di più”.

Este modelo, en el cual la voluntad de las partes se combina a través del encuentro de la "*richiesta*" del imputado y del "*parere favorevole*" del Ministerio Público, consigue dos relevantes efectos:

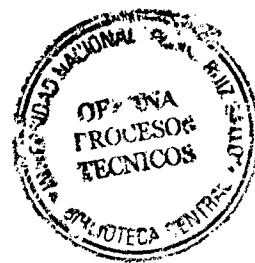
- a) Desde el plano procesal, consiente una notable abreviación del procedimiento, extensión que según los datos ministeriales es de un quinto respecto a la que tiene el *procedure pretorili ordinarie*;
- b) Desde el punto de vista sustancial, favorece la autosumisión del imputado a una sanción sobre la cual el Ministerio Público se ha declarado de acuerdo (al menos antes de la fase de juicio oral, según la *Corte Costituzionale*), resolución que tiene una naturaleza especial y peculiar porque consigue la declaración de extinción del delito.
- c) **El imputado.**

En la dejadez del procedimiento ordinario en el ejercicio del derecho de defensa por el imputado el elemento central lo constituye su personal y exclusiva "*richiesta*", nunca la de su "*difensore*", lo que supone que se está produciendo un reconocimiento implícito, una confesión de la culpabilidad similar al que se da en las *plea of guilty* de Estados Unidos.

Puesto que el legislador no siempre utiliza el término "*imputato*", con la finalidad de excluir la necesidad de que tengamos que estar necesariamente en una verdadera y propia fase instructoria, hay que hacer una aplicación extensiva de las situaciones recogidas en el art. 78.2 C.P.P.It. y admitir la solicitud de aplicación de sanciones sustitutivas no sólo del "*imputato*" en sentido estricto, sino también las propuestas por el indicado o el quasi-imputado.

Con respecto al tema de la capacidad que debe tener el imputado para formular la solicitud, habrá que estar a las reglas generales de capacidad puesto que el legislador no ha señalado nada expresamente. En este sentido “...è imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere” (art. 85 C.P.It.), excluyendo cualquier otro aspecto de la personalidad del sujeto. La situación de incapacidad debe ser anterior a la comisión del delito para que pueda aplicarse la regla de que excluye la posibilidad de imponer sanciones penales a sujetos inimputables, y por ello en los casos en que el imputado haya efectuado la solicitud estando enfermo mentalmente y sin tener esa capacidad de entender y de querer, el procedimiento no podrá concluir con una sentencia de *patteggiata* en la que se declare extinguido el delito. Además, el art. 88 C.P.P.It. establece que en los casos en que el imputado le haya sobrevenido una enfermedad mental, que excluya su capacidad de entender o de querer, el Juez, si no procede una sentencia de absolución, por medio de ordenanza mandará suspender el procedimiento en la fase que se encuentre e internar al imputado en un centro psiquiátrico, preferiblemente judicial, disponiendo eventualmente un reconocimiento pericial.

En los supuestos en que el imputado sea menor se aplican las mismas reglas, puesto que será considerado “*inimputable*”, y por ello será posible que su solicitud de *patteggiamento* pueda terminar con la extinción del delito del art. 77, siempre que en el momento de haber cometido el hecho delictivo hubiera cumplido 14 años (art. 97 C.P.It.), edad mínima que debe tener un sujeto en el ordenamiento italiano para ser imputable y que no le sea aplicable la presunción absoluta de incapacidad por presunta inmadurez, y tuviera menos de dieciocho pero teniendo “...capacità d'intendere e di volere” (art. 98 C.P.It.).



El Ministerio Público

A cada solicitud de *patteggiamento* corresponde una intervención del Ministerio Público, obligatoria, consultiva y en paridad con la otra parte cuando su decisión sea favorable, y vinculante cuando no lo sea, puesto que su parecer desfavorable conlleva que no se pueda producir la extinción del delito por la *pena patteggiata*, ocupando una posición de supremacía sobre el papel que desempeña el imputado y su defensor.

Esta vinculación tiene su razón de ser en que la elección de este procedimiento abreviado va a repercutir favorablemente no sólo en los intereses del imputado, sino también en los de la administración de la Justicia en general, por lo que a la hora de adoptar esta procedimiento se concedió fuerza vinculada por el legislador no era fácilmente reconducible al ámbito de una simple actividad consultiva, que era lo que parecía querer indicar el legislador al establecer que el Ministerio Público indicaría su “*parere*”, actividad a través de la cual la acusación pública participaría en el proceso manifestando su opinión que no sería vinculante.

La parte civil

Con respecto a la eficacia extrapenal de la sentencia de *patteggiamento*, hay que señalar que según lo dispuesto en el art. 198 C.P.It., la extinción del delito a consecuencia de la aplicación de una sanción sustitutiva no comporta la de las obligaciones civiles nacidas del delito.

En el instituto del *patteggiamento* de 1981 no se preveía ninguna forma de tutela del que ha sido perjudicado por el delito: la parte civil era la gran olvidada por el legislador y la gran recordada por la doctrina, junto a la figura de la víctima, para que tuvieran una presencia significativa. Los arts. 77 y ss., al no precisar la naturaleza de la *sentencia patteggiata*,

planteaban el problema teórico-práctico de que si se atribuía a esa sentencia una naturaleza de condena, sería legítima que se condenara al imputado al pago de las cosas procesales y al resarcimiento de los daños a la parte civil, sin embargo, tal condena no sería admisible si consideráramos que nos encontrábamos ante una sentencia de absolución.

2.4. DECISIÓN JUDICIAL

Naturaleza Jurídica

La novedad que supuso en Italia la introducción del *patteggiamento* planteó serios problemas a los intérpretes debido a la simplicidad de su regulación, siendo uno de los más importantes el tener que especificar la naturaleza jurídica de la sentencia que concluye el procedimiento del art. 77 de la Ley de 24 de noviembre de 198 y en el cual el imputado solicita que se le imponga una pena sustitutiva.

En un primer momento parecía evidente que desde los primeros instantes el legislador quería establecer una estricta separación entre este tipo de medidas y las sanciones penales, dando cumplimiento al axioma *nulla poena sine iudicio*, que requiere la subsistencia de una investigación acerca de la responsabilidad de autor para proceder a la imposición de una pena. Sin embargo las opiniones dadas por la doctrina a este respecto son diversas, y así podemos agruparlas en los dos posicionamientos principales:

a) Primero estaríamos ante un instituto que se caracterizaría por contener una despenalización a instancia de parte, una alternativa al proceso penal y no una forma abreviada del mismo.

2.5. INCIDENCIA DEL PATTEGIAMENTO

Tratando de cumplir con las exigencias de "*celerità processuale*" se introdujo en 1981 la *applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato*, queriendo que fuera la pieza que hiciera funcionar adecuadamente todo el sistema de justicia penal. Sin embargo, los resultados que se pretendieron conseguir introduciendo este instituto, que parecía que era favorable a los intereses de todos los operadores jurídicos, no fueron tan satisfactorios. Según datos proporcionados por el Ministerio de Grecia y Justicia, del 15 de diciembre de 1981 (fecha de entrada en vigor de la Ley) al 31 de julio de 1982, en esos siete meses de operatividad de la nueva normativa solamente el 0,78% de los procedimientos ante el Pretor fueron concluidos conforme al art. 77 de la Ley de 24 de noviembre de 1981. En los años posteriores ese porcentaje aumentó un poco, pero en general se mantuvo en unos porcentajes inferiores a los que sería oportuno.

El cambio y la adaptación fue lento, porque tenía que verse acompañada por un cambio de mentalidades por ambas partes, ya que el Ministerio Público y el imputado tendrían que ver en el *patteggiamento* un instrumento eficaz para obtener una sentencia rápida y justa.

3. PORTUGAL: OPORTUNIDAD DE CONSENSO

Dado que el Código portugués lleva más de siete años en vigor, nos encontramos en situación de poder diagnosticar con un aceptable grado de certeza los resultados obtenidos con la incorporación de las novedades establecidas en 1987 respecto al modelo procesal anterior, como ha ocurrido en el caso de Italia. El Código ha pasado ya los primeros años de prueba a los que hay que someter a todos los grandes diplomas reguladores de la vida

comunitaria, lapso en el cual ha habido tiempo para introducir las modificaciones de ajuste necesarias para reforzar el cumplimiento efectivo y la realización de los principios y finalidades que se tratan de satisfacer.

La materia objeto de nuestro estudio sirve de manera especial de termómetro para valorar esas innovaciones, puesto que en las fases preliminares es donde se resalta más el esfuerzo del legislador de dotar al proceso penal de celeridad, eficacia y defensa de los derechos del imputado. La sociedad posindustrial ha provocado en Portugal, como en el resto de países, una subida en los índices de criminalidad, lo que ha traído como consecuencia, unido a otros factores, la lentitud y los retrasos en la administración de la justicia penal.

El legislador portugués ha querido dejar claro desde el primer momento que la eficacia y celeridad por la productividad, ya que además de buscar reducir las cifras negras de la criminalidad y las desigualdades que estas provocan, tienen que vales como “garantía de igualdad de todos ante la ley, criterio fundamental de su legitimidad material y, por eso, de su aceptación e interiorización colectiva.

Puesto que “se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución”, al que se le atribuyen las causas de las crisis y los remedios para superarlas, considerando los principios procesales básicos consagrados en la Constitución portuguesa, y teniendo en cuenta la nuevas concepciones político-criminales consagradas en el Código Penal de 1982 (ya que no se veían grandes posibilidades de compatibilizar la aplicación del nuevo Código Penal, a través del sistema procesal penal vigente, con lo dispuesto en la Constitución), los principios basilares de reforma y elaboración del Código de

Proceso Penal, partiendo del respeto y mantenimiento de la tradición procesal penal portuguesa, fueron los siguientes:

a) Proceso penal con una estructura básicamente acusatoria, reconociendo la participación constitutiva y tendencialmente igual del ministerio Público y del acusado durante todo el proceso, sin perjuicio de reconocer el carácter oficial e investigador de la actividad del Juez.

Previsto en el art. 32.5 C.R.P., era algo más que una declaración teórica o formal del legislador, era “el elemento estructurador de todo el proceso penal, garantía esencial de un enjuiciamiento independiente e imparcial”, “una declaración con un indiscutible contenido práctico-normativo que vale por todo un programa procesal penal y que afectaba, muy especialmente, a los derechos libertades y garantías de los ciudadanos”. Significa, desde un plano material, la distinción entre instrucción, acusación y juicio, y desde un plano subjetivo u orgánico, la diferenciación entre el Juez de instrucción y el Juez que lleva a cabo el juicio, y entre ambos y el órgano acusador.

CAPÍTULO III: MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTO PENAL ALTERNATIVOS AL PROCESO PENAL

1. JUSTICIA REPARADORA O RESTAURATIVA

1.1. IDEAS FUNDAMENTALES QUE RIGEN LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Las ideas fundamentales bases que sustentan la justicia restaurativa son las siguientes:

1. El delito constituye, en primer, lugar una ofensa contra las relaciones humanas y recién, en segundo lugar, una violación a la ley.
2. La justicia restaurativa reconoce que el delito (como transgresión contra personas y contra las relaciones) es pernicioso y no debe ocurrir, pero también admite que después de acontecido, existen tanto riesgos como oportunidades.
3. La justicia restaurativa es un proceso que permite enmendar las cosas tanto como sea posible e incluye la atención de las necesidades creadas por el acto delictuoso, tales como la seguridad, la reparación de los perjuicios, el restablecimiento de las relaciones o el daño físico resultante de la afrenta.
4. La víctima primaria es la más afectada por el acto delictuoso; los demás, que pueden incluir a miembros de la familia, amigos y funcionarios del sistema criminal, son víctimas secundarias.
5. Tan pronto como las condiciones de seguridad de la víctima inmediata, de la sociedad y del infractor quedan satisfechas, la justicia restaurativa percibe a la situación como un tiempo de aprendizaje y como una oportunidad para inculcar en el ofensor nuevas maneras de operar en la comunidad.

6. La justicia restaurativa tiende a responder ante el delito con la mayor antelación posible con la máxima voluntad de cooperación y la mínima coerción, a los fines de restablecimiento de las relaciones humanas.
7. La justicia restaurativa prefiere que la mayoría de los actos delictivos se manejen con una estructura cooperativa que incluya a los más impactados por la transgresión, como grupo que provee apoyo y hace asumir responsabilidad.
8. La justicia restaurativa reconoce que no todos los victimarios escogerán ser cooperativos.
9. La justicia restaurativa prefiere que los victimarios que no estén dispuestos a ser cooperativos queden en lugares donde se ponga énfasis en la seguridad, en los valores éticos, en la responsabilidad y en la civilidad.
10. La justicia restaurativa requiere de estructuras de seguimiento y responsabilidad que se sirvan de la comunidad natural tanto como sea posible.

1.2. FINES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

Se centra sobre todo en el futuro pero sin olvidar el pasado (la acción). Examina y analiza diferentes vías de solución colectiva del delito, mediante la prevención de la comisión de hechos futuros. La justicia restaurativa intenta reparar integralmente el daño, consciente de la importancia de profesionales interdisciplinarios que logren la reconciliación de las víctimas con los delincuentes, con la sociedad y la comunidad.

Carmen Edilia Rojas señala los siguientes fines más importantes que busca la justicia restaurativa:

- Producir un reconocimiento en la comunidad en la generación de daños, por la comisión de crímenes y hechos punibles. Lo anterior se traduce en que la sociedad puede aislarse de la justicia y debe contar con la opción de participar de manera activa en los procesos de reparación de todos aquellos daños causados por la comisión de delitos punibles.
- Preservar la libre determinación o la voluntad de las partes para recurrir a un proceso de justicia restaurativa.
- Hacer que el infractor voluntariamente acepte su responsabilidad penal por los daños ocasionados a la víctima y a la comunidad a través de medios alternativos.
- Reparar el daño integralmente ocasionado con el crimen sin procurar proporcionalidad con el castigo que le fue infligido al infractor.
- Lograr al mismo tiempo la reconstrucción de las relaciones personales o la reconciliación del infractor con las víctimas, la sociedad, la comunidad, como contrapartida del castigo, la expulsión, la vergüenza y la venganza.
- Actuar con oportunidad en la adopción de medidas sin centrar la atención en el grado de severidad de las mismas respecto del delito.
- Reintegrar al delincuente a la comunidad o rehabilitar verdaderamente al infractor mediante programas restaurativos y prevenir la comisión de los hechos mediante el análisis de sus implicaciones y sus orígenes.
- Resolver democrática o colectivamente el delito y sus consecuencias entre la sociedad, la víctimas, el Estado y el infractor.

- Obtener una sentencia justa, discutida y acordada, trabajando luego en la comunidad proporcionando un servicio necesitado por la gente y como modo de compensación.
- Beneficiar al sistema de justicia penal al servir como instrumento supletorio para una justicia eficiente y eficaz.
- Fortalecer a la comunidad para prevenir daños mayores.
- Humanizar las penas y disminuir la población carcelaria.
- Flexibilizar los procedimientos penales y desjudicializar ciertos conflictos.

1.2.1. DIFERENCIAS ENTRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y RETRIBUTIVA

Para la justicia retributiva la pena y el castigo tradicional se fundan básicamente en una idea retributiva o de venganza. Y debemos enfatizar que el sistema de justicia retributiva no está funcionando bien, dado que no logra satisfacer nuestras necesidades. Por el contrario, la corriente que pregona la justicia restaurativa percibe al acto delictuoso como violación de las relaciones humanas más que como leyes, entendiendo que los crímenes se cometen contra personas y comunidades, más que contra Estados. La mediación víctima – victimario no es más una de las aproximaciones a la justicia restaurativa, aunque no se circunscriba a los programas de mediación víctima – victimario.

La justicia retributiva, centrada en el ofensor, fue diseñada para contestar a interrogantes como:

- ¿Qué ley resulto violada?
- ¿Quién la violó?

- ¿Cómo debe castigarse al autor?

En cambio, la justicia restaurativa se pregunta:

- ¿Quién salió dañado?
- ¿Qué pérdidas sufrió?
- ¿Cómo podemos reparar la situación?

La justicia restaurativa considera que para combatir con éxito los efectos del crimen, debemos atender a las necesidades de las víctimas individuales y de las comunidades que han resultado perjudicadas. También, pregona que debe darse a los infractores de la ley la oportunidad de responder ante sus víctimas en forma significativa y de responsabilizarse por la reparación del daño que han causado. Asimismo, la mera recepción de una pena constituye un acto pasivo y no requiere que los ofensores se hagan cargo de su responsabilidad, partiendo de que los niños han aprendido aquello que les ha tocado vivir y que asimismo, los prisioneros en las cárceles practican lo que experimentan allí.

La justicia restaurativa estima que debe ofrecérseles la oportunidad de enmendar sus errores y de redimirse ante sí mismos y ante la comunidad. Es cierto que si no se ofrecen estas oportunidades, tanto los mismos ofensores, como sus próximas víctimas la comunidad pagaran el precio. La idea de justicia restaurativa se sustenta que cuando comete un acto delictuoso, el transgresor incurre en la obligación de reparar a la víctima y por extensión a la comunidad al estado de bienestar preexistente.

1.2.2. NECESIDAD DE INCORPORAR LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Tienen sus ventajas y desventajas tanto la justicia tradicional como la justicia restaurativa. Es posible que los métodos reparadores tengan menos efectos colaterales negativos. La única forma de saberlo es probando. La propuesta nuestra no consiste en una repentina inversión del sistema, sino en realizar un cambio gradual de dirección: la reparación como única sanción podría ser introducida para los casos menores, y si bien receptada, luego extenderse a los casos más graves. Este proceso no iría más allá de lo que fuera admisible para el público en general y para las propis víctimas y ofensores.

En virtud a ello, es importante incorporar este tipo de justicia restaurativa en nuestro nuevo Código Procesal Penal, tal como existe en el Código Procedimiento Penal de Colombia (artículos 518° al 527°).

Para poder alcanzar un régimen restaurativo deben realizarse algunos cambios fundamentales en el sistema de justicia penal:

- a) Debe modificarse el procedimiento, de tal manera que la conciliación constituya una opción de rutina en casos criminales;
- b) Los servicios de conciliación deben estar disponibles y ser accesibles en todas las jurisdicciones penales;
- c) Es fundamental un cambio de enfoque, de manera que la víctima y no el criminal sea el objetivo principal del sistema de justicia penal.

2. MECANISMOS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

2.1. Finalidad

Entre sus principales finalidades podemos citar los siguientes:(artículo 348° del Código de Procedimientos Penales de Colombia)

- a) Humanizar la actuación procesal y la pena;
- b) Obtener pronto y cumplida justicia;
- c) Activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito;
- d) Propiciar la reparación integral de los prejuicios ocasionados por el injusto y lograrla participación del imputado en la definición de su caso.

De este modo, la fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

2.2. Improcedencia

En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento recibido y se asegure el recaudo del remanente (artículo 349° del Código de Procedimientos Penales en Colombia).

3. PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

3.1. Fundamentos del Principio de Oportunidad

Existen dos principios según la doctrina con respecto a los fundamentos para la aplicación del principio de oportunidad. Enseguida pasamos a ver cuáles son y en qué consiste cada uno de ellos:

a. Utilidad pública o interés social

Oré Guardia señala que el fundamento de dicho principio estriba en consideraciones de utilidad pública o interés social.

Añade que con ello se invoca a la poca relevancia social que supone la comisión del hecho, la pronta reparación de la víctima, la conveniencia de evitar efectos criminógenos de las penas privativas de la libertad de corta duración, la readaptación del delincuente al someterse voluntariamente a un proceso rehabilitador.

Para Gimeno Sendra el fundamento se encuentra no en la “lenidad” ni en la “arbitrariedad” sino en razones de utilidad pública o de interés social, las cuales se concentrarían en el derecho comparado en las siguientes causas:

- a) La escasa lesión social producida con el delio y la falta de interés en la persecución penal, como ha ocurrido en Alemania con el parágrafo 153 StPO [Código Procesal Penal de Alemania]. Esta medida es parecida al procedimiento monitorio de Francia e Italia.
- b) El estímulo a la justa reparación de la víctima. Estos sistemas de transacción rigen en Inglaterra, Escocia, Bélgica y Noruega. El común denominador de todos ellos es el de poderse aplicar hechos punibles que llevan aparejadas penas privativas de la libertad, siempre y cuando el acusado se declare culpable.
- c) Evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de la libertad, como es el que existe en los Estados Unidos para evitar que jóvenes delincuentes se conviertan tras su estancia en la cárcel en más peligrosos delincuentes, por lo que, el Ministerio Fiscal tras oportunos dictámenes psiquiátricos pueden llegar al convencimiento de la oportunidad del sobreseimiento.

d) Lograr la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación, a cuyo cumplimiento efectivo queda condicionado el sobreseimiento por razones de oportunidad (Francia).

e) Obtener reinserción social de presuntos terroristas y una mejor información acerca de las bandas armadas.

b. Escasa relevancia social

El fundamento para la aplicación del principio de oportunidad se encuentra en la escasa relevancia social de la infracción.

Quiere decir que se trata de casos en los cuales no existe un interés social, punición y que puede ser resuelto por los sujetos de la relación procesal sin poner en marcha el aparato judicial o dando por concluido el ya iniciado.

Para Bacigalupo se trata de una política criminal en orden al interés público lo que permite evitar la persecución de determinados delitos y sobreseer por razones de oportunidad, especialmente tratándose de casos de “pequeña criminalidad” como consecuencia del agotamiento de posibilidades del sistema de la justicia penal.

3.2. Objetivos del Principio de Oportunidad.

De manera genérica podemos decir que los objetivos principales para la aplicación del principio de oportunidad, el mismo que se puede convertir en un auxilio eficaz, son tres:

a. Descriminalización

De hechos punibles, evitando la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación.

b. Resarcimiento a la víctima

Es el resarcimiento rápido y oportuno a la víctima por el daño ocasionado, de tal manera que no haya necesidad de esperar uno o más años que dura un proceso, para que el afectado obtenga una reparación.

Esta rapidez y oportunidad en el resarcimiento a la víctima, es muy importante en tanto y en cuanto va a permitir a ésta contar con el dinero para tratar de alguna manera sobrellevar o amenguar el dolor, contrario sensu si este resarcimiento no es oportuno no tendría importancia.

c. Eficiencia del sistema penal

Otro de los objetivos del principio de oportunidad es la del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, en procura del descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada en casos, que no permite precisamente, el tratamiento preferencial de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema y como intento válido de revertir la desigualdad que, por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad.

4. ACUERDO REPARATORIO

4.1. Definición

A diferencia del principio de oportunidad, que es una figura que descansa en la presencia de causales de falta de merecimiento y/o necesidad de pena, el acuerdo reparatorio es una salida alternativa al proceso penal en virtud del cual se puede extinguir la acción penal tratándose de cierta categoría de delitos, cuando exista entre la víctima y el imputado un acuerdo de reparación prestado en forma libre y voluntaria a este acuerdo.

a. Definiciones de autores extranjeros

Duce y Riego lo definen como “una salida alternativa al proceso penal, en virtud del cual se puede extinguir la acción penal, tratándose de cierta categoría de delitos, cuando existe entre la víctima y el imputado un acuerdo de reparación prestado en forma libre y voluntario y este acuerdo es, además, aprobado por el juez de garantía respectivo”

Para Carlos Kundsmüller son mecanismos procesales cuyo núcleo es sin duda la existencia de una actividad o esfuerzo en orden a reparar o menguar el daño provocado por el delito, conformándose el sistema punitivo con este logro, estimando superflua, por innecesaria la pena, la sanción punitiva en relación a determinados bienes jurídicos.

b. Definiciones de autores nacionales

Pedro Angulo Arana señala que se trata de una institución procesal penal compositiva del conflicto, de carácter consensual que consiste, fundamentalmente, en la búsqueda de una coincidencia de voluntades del imputado y la víctima, generada a iniciativa del fiscal o por el acuerdo de aquellos, en virtud del cual la víctima es satisfactoriamente reparada por el autor del ilícito, evitando así el ejercicio de la acción penal.

Aste Chávez lo define como un mecanismo mediante el cual el Fiscal está obligado a proponer una especie de fórmula conciliatoria.

Finalmente, Ronald Gamarra y Jacqueline J. Pérez lo definen “como una fórmula rápida, singular, creativa que destacando la preeminencia de los intereses de la víctima sobre los del Estado, tratándose de delitos poco graves y de casi único contenido patrimonial, atiende a la satisfacción de aquella mediante un acuerdo con el imputado, prescindiendo de la pena privativa de la libertad y, en algunos

supuestos, incluso de la propia aplicación de un proceso penal, a fin de resolver el conflicto que representa el delito”

c. Nuestra definición

Podemos definir los acuerdos reparatorios como una salida alternativa al juicio oral, en donde el imputado acuerda con la víctima dar, hacer algo a su favor para reparar el daño causado.

d. Definiciones legales

El Código Procesal Penal chileno regula el acuerdo reparatorio en sus artículos 241° al 244°.

Tal como versa el artículo 242°: *Efectos penales el acuerdo reparatorio*: Una vez cumplidas las obligaciones contraídas por el imputado en el acuerdo reparatorio y garantizadas debidamente a satisfacción de la víctima, el tribunal dictara sobreseimiento definitivo, total o parcial, en la causa, con la que se extinguirá, total o parcialmente, la responsabilidad penal del imputado que lo hubiere celebrado.

El Código Orgánico Procesal Penal venezolano regla el acuerdo reparatorio en tres artículos (34° al 36°).

Artículo 34°: *Procedencia* cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos, el juez podrá, desde la fase preparatoria aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, verificando que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos.

El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuara con respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo.

4.2. Contenido y efectos del acuerdo reparatorio

El imputado en el acuerdo reparatorio puede obligarse a:

- Dar algo a la víctima, como por ejemplo una determinada cantidad de dinero o dar una cosa de valor.
- Hacer algo a favor de la víctima, como por ejemplo hacer un trabajo o simplemente pedirles disculpas.

a. Efectos del acuerdo reparatorio

Una vez aprobado definitivamente el acuerdo reparatorio, éste produce los siguientes efectos:

Efectos Penales

- Significa que el proceso penal termina definitivamente.
- El fiscal no continuará con la investigación, ni acusará al imputado.
- Es causa de extinción de la responsabilidad penal.
- No se podrá imponer una pena privativa de la libertad al imputado.

Efectos Civiles

- Se da cuando el imputado no cumple con el acuerdo; la víctima podrá pedir al juez de la investigación preparatoria para que obligue a aquel a hacerlo en el caso que el acuerdo reparatorio se dé dentro del proceso.
- Efectos subjetivos del acuerdo reparatorio. El Código Procesal Penal chileno (artículo 244°) contempla este efecto, al considerar que si en la causa existiere pluralidad de imputados o víctimas, el procedimiento continuará respecto de quienes no hubieren concurrido al acuerdo.



CAPÍTULO IV: EL ORIGEN DEL CASTIGO Y LA PENA, LOS FUNDAMENTOS Y TEORÍA DE LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO

1. EL ORIGEN DEL CASTIGO Y LA PENA DE PRISIÓN

1.1. LOS SUPLICIOS

Damiens fue condenado, el 2 de marzo de 1757, a “publica retractación ante la puerta principal de la Iglesia de Paris”, adonde debía ser “llevado y conducido en una carreta, desnudo, en camisa, con un hacha de cera encendida de dos libras de peso”; después, “en dicha carreta, a la plaza de Greve, y sobre un cadalso que allí habrá sido levantado (deberán serle) atenaceadas las tetillas, brazos, muslos y pantorrillas, y su mano derecha, ha sido en esta el cuchillo con que cometió dicho parricidio, quemado con fuego de azufre, y sobre las partes atenaceadas se le verterá plomo derretido, aceite hirviendo, pez resina ardiente, cera y azufre fundidos juntamente, y a continuación , su cuerpo estirado y desmembrado por cuatro caballos y sus miembros y tronco consumidos en el fuego, reducida ceniza y sus cenizas arrojadas al viento ”

A fines del siglo XVIII, y en los comienzos del XIX, a pesar de algunos grandes resplandores la sombría fiesta punitiva está extinguiéndose. En esta transformación, han intervenido dos procesos. No han tenido por completo ni la misma cronología ni las mismas razones de ser. De un lado, la desaparición del espectáculo punitivo. El ceremonial de la pena tiende a entrar en la sombra, para no ser ya más que un nuevo acto de procedimiento o de administración. La retractación pública en Francia había sido abolida por primera vez en 1791, y después nuevamente en 1830 tras un breve restablecimiento; la picota se suprime en 1789, y en Inglaterra en 1887. Los trabajos públicos, que Austria, Suiza y algunos de los Estados Unidos, como Pensilvania, hacían practicar en plena

calle o en el camino real—forzados con la argolla de hierro al cuello, vestidos de ropas multicolores y arrastrando al pie la bala de cañón, cambiando con la multitud de retos, injurias, burlas, golpes, señas de rencor o de complicidad—¹⁵se suprime casi en todas partes a fines del siglo XVIII, o en la primera ¹⁶mitad del XIX. La exposición se había mantenido en Francia en 1831, en contra de violentas críticas - “escena repugnante”, decía Real-, y se suprime finalmente en abril de 1848.

Con respecto a la cadena de presidiarios, que paseaba a los forzados a través de toda Francia, hasta Brest y Tolón, fue remplazada en 1887 por decorosos coches celulares pintados de negro. El castigo ha cesado poco a poco de ser teatro. Y todo lo que podría llevar consigo de espectáculo se encontrara en adelante afectado de un índice negativo. Como si las funciones de la ceremonia penal fueran dejando, progresivamente, de ser comprendidas, el rito que “cerraba” el delito se hace sospechoso de mantener con el turbios parentescos: de igualarlo, si no de sobrepasarlo en salvajismo, de habituar a los espectadores a una ferocidad de las que se les quería apartar, de mostrarle la frecuencia de los delitos, de emparejar al verdugo criminal y a los jueces con unos asesinos, de invertir en el postrer momento los papeles, de hacer del supliciado un objeto de compasión o de admiración. Beccaria, en hora muy temprana, lo había dicho: “El asesinato que nos representa como un crimen horrible, lo vemos cometer fríamente, sin remordimientos.”¹⁷ La ejecución pública se percibe ahora como un foco en el que se reanima la violencia.

¹⁵ Robert VAUX, *Notices*, p.45, citado en N.K. Teeters, *They were in prison*, 1937, p.24.

¹⁶ Citado en la obra de Cesare Beccaria “De los delitos y de las penas” introducción de Nodier Agudelo Betancur, *Archives parlementaires*, 2º serie t. LXXII, 1 de Dic. De 1851 Editorial Themis Colombia. 2006.

¹⁷ C. de Beccaria, *Traite des delits et des peines*, 1764, p.101 de la edición de F. Helie, 1856.

El castigo tenderá, pues, a convertirse en la parte más oculta del proceso penal. Lo cual lleva consigo varias consecuencias: la de que abandona el dominio de la percepción casi cotidiana, para entrar en el de la conciencia abstracta; se pide su eficacia a su fatalidad, no a su intensidad visible; es la certidumbre de ser castigado, y no ya el teatro abominable, lo que debe apartar del crimen; la mecánica ejemplar del castigo cambia sus engranajes.

Por lo tanto, la justicia no toma sobre sí públicamente la parte de violencia vinculada a su ejercicio. Si mata, ella también, o si hiere, no es ya la glorificación de su fuerza, es un elemento de sí misma al que no tiene más remedio que tolerar, pero del que le es difícil valerse. Las notaciones de la infamia se redistribuyen: en el castigo-espectáculo, un horror confuso brotaba del cadalso, horror que envolvía a la vez al verdugo y al condenado, y que si bien estaba siempre dispuesto a convertir en compasión o en admiración la vergüenza infligida al supliciado, convertía regularmente en infamia la violencia legal del verdugo. A partir de este momento, el escándalo y la luz se repartirán de modo distinto; es la propia condena la que se supone que marca al delincuente con el signo negativo y unívoco; publicidad, por lo tanto, de los debates y de la sentencia; pero la ejecución misma es como una vergüenza suplementaria que a la justicia le avergüenza imponer al condenado; mántiense, pues, a distancia, teniendo siempre a confiarlo a otros, y bajo secreto. Es feo ser digno de castigo, pero poco glorioso castigar.¹⁸ De ahí ese doble sistema de protección que la justicia ha establecido entre ella y el castigo que impone.

¹⁸ FOUCAULT, Michael. "VIGILAR Y CASTIGAR: Nacimiento de la Prisión". Editores Siglo XXI. Argentina 2002. 103 pp.

La ejecución de la pena tiende a convertirse en un sector autónomo, un mecanismo administrativo del cual descarga a la justicia; ésta se libera de su sorda desazón por un escamoteo burocrático de la pena.

1.2. HACIA LA BENIGNIDAD DE LAS PENAS

Desde que funciona el nuevo sistema penal –el definido por los grandes códigos de los siglos XVIII y XIX- , por un proceso global ha conducido a los jueces a juzgar otra cosa que los delitos; han sido conducidos en sus sentencias a hacer otra cosa que juzgar; y el poder de juzgar ha sido transferido, por una parte, a otras instancias que los jueces de la infracción. La operación penal entera se ha cargado de elementos y de personajes extrajurídicos. Se dirá que no hay en ello nada extraordinario, que es propio del destino del derecho absorber poco a poco elementos que le son ajenos.

Pero existe algo singular en la justicia penal moderna: que si se carga tanto de elementos extrajurídicos, no es para poderlos calificar jurídicamente e integrarlos poco a poco al estricto poder de castigar; es, por lo contrario, para poder hacerlos funcionar en el interior de la operación penal como elementos no jurídicos; es para evitar que esta operación sea pura y simplemente un castigo legal; es para disculpar al juez de ser pura y simplemente el que castiga: “Naturalmente, damos un veredicto; pero aunque haya sido este provocado por un delito.

Se puede ver que para nosotros funciona como una manera de tratar a un criminal; castigamos, pero es como dijéramos que queremos obtener una curación”. La justicia criminal no funciona hoy ni se justifica sino por esta perpetua referencia a algo distinto de sí misma, por esta incesante reinscripción en sistemas no jurídicos y ha de tender a esta recalificación por el saber.

Del gran libro de Rusche y Kirchheimer ¹⁹ se puede sacar cierto número de puntos de referencia esenciales. Desprenderse en primer lugar de la ilusión de que la penalidad es ante todo (ya que no exclusivamente) una manera de reprimir los delitos, y que, en este papel, de acuerdo con las formas sociales, con los sistemas políticos o las creencias, puede ser severa o indulgente, dirigida a la expiación o encaminada a obtener una reparación, aplicada a la persecución de los individuos o a la asignación de responsabilidades colectivas. Analizar más bien los “sistemas punitivos concretos”, estudiarlos como fenómenos sociales de los que no pueden dar razón la sola armazón jurídica de la sociedad ni sus opciones éticas fundamentales; situarlos en su campo de funcionamiento donde la sanción de los delitos no es elemento único; demostrar que las medidas punitivas no son simplemente mecanismos “negativos” que permiten reprimir, impedir, excluir, suprimir, sino que están ligadas a toda una serie de efectos positivos y útiles, a los que tienen por misión sostener. En esta línea, Rusche y Kirchheimer han puesto en relación los diferentes regímenes punitivos con los sistemas de producción de los que toman sus efectos; así en una economía servil los mecanismos punitivos tendrían el cometido de aportar una mano de obra suplementaria, y de constituir una esclavitud “civil” al lado de la que mantienen las guerras o el comercio. El trabajo obligado, la manufactura penal, aparecerían con el desarrollo de la economía mercantil.

1.3. REGULACIÓN DE LOS CASTIGOS

Para que la semiótica penal cubra bien todo el campo de los legalismos que se quieren reducir, necesita que estén cualificadas todas las infracciones; es preciso que se hallen clasificadas y reunidas en especies que no dejen escapar ninguna de ellas. Por lo tanto, es

¹⁹G.Rusche y O. Kirchheimer. Punishment and social structures “Pena y Estructura Social”. Traducido por Emilio García Méndez. Editorial Themis. Bogotá Colombia 1984. Pp 345

necesario un código y un código lo suficientemente preciso para que cada tipo de infracción pueda estar en el claramente presente. Se debe evitar que en el silencio de la ley, se precipite la esperanza de la impunidad. Se necesita un código exhaustivo y explicito, que defina los delitos y fije las penas. Pero el mismo imperativo de recuperación integral por los efectos-sino del castigo obliga a ir más lejos. La idea de un mismo castigo no tiene la misma fuerza para todo el mundo; la multa no es temible para el rico ni la infamia para quien ya ha estado expuesto a la vergüenza. La nocividad de un delito y su valor de inducción no son los mismos según el estatuto del infractor; el crimen de un noble no es más nocivo para la sociedad que el de un hombre del pueblo.

La individualización aparece como el objetivo último de un código exactamente adaptado. Ahora bien, esta individualización es muy diferente por su índole de las modulaciones de la pena que se encontraban en la jurisprudencia antigua. Ésta- y sobre este punto estaba de acuerdo la práctica penitenciaria cristiana- utilizaba para ajustar el castigo, dos series de variables, las de la “circunstancia” y las de la “intención”. Es decir unos elementos que permitían calificar el propio acto. La modulación de la pena correspondía a una casuística en sentido amplio.²⁰ Pero lo que comienza a esbozarse es una modulación que se refiere al propio infractor, a su índole, a su modo de vida y de pensamiento, a su pasado, a la “calidad” y no ya a la intención de su voluntad.

Se percibe, pero como un lugar que queda todavía vacío, en lugar donde, en la práctica penal vendrá el saber psicológico a sustituir la

²⁰ Sobre la índole no individualizante de la casuística.cf. P. Cariou, Les idealites casuistiques (tesis mecanografiada).

jurisprudencia casuística. Naturalmente, en estos finales del siglo XVIII, se está todavía lejos del tal momento. *El vínculo Código-Individualización* se busca los modelos científicos de la época. La historia natural ofrecía indudablemente el esquema más adecuado: La taxonomía de las especies según una gradación ininterrumpida. Se trata de construir un lineo de los crimines y de las penas, de manera que cada infracción particular, y cada individuo punible pueda caer sin arbitrariedad alguna bajo el peso de una ley general.

De otro lado la necesidad de medir, desde el interior, los efectos del poder punitivo prescribe unas tácticas de intervención sobre todos los criminales, actuales o eventuales: la organización de un campo de prevención, el cálculo de los intereses, la puestas de circulación de representaciones y de signos, la adecuación de las penas a variables cada vez más finas; todo esto conduce igualmente a una objetivación de los delincuentes y de los delitos. En ambos casos, se ve como la relación de poder subyacente bajo el ejercicio del castigo comienza a acompañarse de una relación de objeto en la cual se encuentra encerrados no solo el delito como hecho que establece según unas normas comunes, sino el delincuente como individuo que a quien conoce según unos criterios específicos.

1.4. LA PENA SOBRE EL CUERPO Y EL ALMA

La corrección individual debe, pues, asegurar el proceso de recalificación del individuo como sujeto de derecho, por el fortalecimiento de los sistemas de signos y de las representaciones que hace circular.

El aparato de la penalidad correctiva actúa de una manera completamente distinta. El punto de aplicación de la pena no es la representación, es el cuerpo, es el tiempo, son los gestos y actividades

de todos los días; el alma también, pero en la medida en que es asiento de hábitos. El cuerpo y el alma, como principios de los compromisos, forman el elemento que se proponen ahora a la intervención punitiva. Más que sobre un arte de representaciones, esta debe reposar sobre una manipulación reflexiva del individuo: "todo delito tiene su curación en la influencia física y moral"; es preciso, pues, para determinar los castigos, "conocer el principio de las sensaciones y de las simpatías que se producen en el sistema nervioso."²¹ En cuanto a los instrumentos utilizados, no son ya juegos de representación que se refuerzan y se hacen circular, sin formas de coerción, esquemas de coacción aplicados y repetidos. Ejercicios, no signos: horarios, empleo de tiempo, movimientos obligatorios, actividades regulares, meditación solitaria, trabajo en común, respeto, buenas costumbres. Y finalmente lo que se trata de reconstruir en esta técnica de corrección, no es tanto el sujeto de derecho, que se encuentra prendido de los intereses fundamentales del pacto social; es el sujeto obediente, el individuo sometido a hábitos, a reglas, a órdenes y que debe dejar funcionar automáticamente en él. Dos maneras, pues, bien distintas de reaccionar a la infracción: reconstituir el sujeto jurídico del impacto social, o formar un sujeto de obediencia, plegado a la forma a la vez general y escrupulosa de un poder cualquiera.

1.5. LA PRISION COMO PENA PARA LA EXCELENCIA

La pena es menos reciente de lo que se dice cuando se la hace nacer con los nuevos Códigos. La forma-prisión preexiste a su utilización sistemática en las leyes penales. Se ha constituido en el exterior del aparato judicial, cuando se elaboraron, a través de todo el cuerpo

²¹ B. Rush, *An inquiry into the effects of public punishments*, 1787, p. 13

social, los procedimientos para repartir los individuos, fijarlos y distribuirlos espacialmente, clasificarlos, obtener de ellos el máximo de tiempo y el máximo de fuerzas, educar su cuerpo, codificar su comportamiento continuo, mantenerlos en una visibilidad sin lagunas, formar en torno de ellos todo un aparato de observación, de registro y de notaciones, constituir sobre ellos un saber que se acumula y se centraliza.

La forma general de un equipo para volver a los individuos dóciles y útiles, por un trabajo preciso sobre su cuerpo, ha diseñado la institución- prisión, antes que la ley la definiera como la pena por excelencia. Hay, en el viraje decisivo de los siglos XVIII y XIX, el paso a una penalidad de detención, es cierto; y ello era algo nuevo. Pero se trataba de hecho de la apertura de la penalidad a unos mecanismos de coerción elaborados ya en otra parte. Los "modelos" de la detención penal- Gate, Gloucester, Walnut Street- marcan los primeros puntos posibles de esta transición, más que invocaciones o puntos de partida. La prisión, pieza esencial en el arsenal punitivo, marca seguramente un momento importante en la historia de la justicia penal: su acceso a la "humanidad".

Pero también un momento importante en la historia de esos mecanismos disciplinarios que el nuevo poder de clase estaba desarrollando: aquel en que colonizan la institución judicial. En el viraje de los dos siglos, una nueva legislación define el poder de castigar como una función general de la sociedad que se ejerce de la misma manera sobre todos sus miembros, y en la que cada uno de ellos está igualmente representado; pero al hacer de la detención la pena por excelencia, esa nueva legislación introduce procedimientos de dominación característicos de un tipo particular de poder. Una justicia

que se dice “igual”, un aparato judicial que se pretende “autónomo”, pero que padece las asimetrías de las sujeciones disciplinarias, tal es la conjunción de nacimiento de la prisión, “pena de las sociedades civilizadas”.

Ya en los primeros años del siglo XIX se tendrá conciencia de su novedad; y sin embargo, ha aparecido tan ligada, y en profundidad, con el funcionamiento mismo de la sociedad, que ha hecho olvidar todos los demás castigos que los reformadores del siglo XVIII imaginaron. “No ha sido la casualidad, no ha sido el capricho del legislador los que han hecho del encarcelamiento la base y el edificio casi entero de nuestra escala penal actual: es el progreso de las ideas y el suavizamiento de las costumbres”.

¿Cómo podría dejar de ser la prisión la pena por excelencia en una sociedad en que la libertad es un bien que pertenece a todos de la misma manera y al cual está apegado cada uno por un sentimiento “universal y constante”? Su pérdida tiene, pues, el mismo precio para todos; mejor que la multa, la prisión es el castigo “igualitario”. Además permite cuantificar exactamente la pena según la variable del tiempo. Evidencia económico- moral de una penalidad que monetiza los castigos en días, en meses, en años, y que establece equivalencias cuantitativas delitos- duración.

Pero la evidencia de la prisión se funda también sobre su papel supuesto o exigido, de aparato de transformar los individuos.

Este doble fundamento – jurídico económico de una parte, técnico-disciplinario de otra – ha hecho aparecer la prisión como la forma más inmediata y más civilizada de todas las penas. Y es este el doble funcionamiento el que le ha dado inmediatamente su solidez. La prisión, ha sido desde el comienzo una “detención legal” encargada de un

suplemento correctivo, desde el principio del siglo XIX, ha cubierto a la vez la privación de la libertad y transformación técnica de los individuos. La prisión no se confunde jamás con la simple privación de libertad. Puesto que no debe tener la misma forma, según se trate de un acusado o de un condenado, de un internado en un correccional o de un criminal.

“Al infligir la ley algunas penas son más graves que las otras, no puede permitir que el individuo condenado a unas penas ligeras se encuentre encerrado en el mismo local criminal condenado a penas más graves; si la pena infligida por la ley tiene por fin principal la recuperación del crimen, persigue asimismo la enmienda del culpable”. El orden que debe reinar en las casas de reclusión puede contribuir poderosamente a regenerar a los condenados.

Las técnicas correctoras forman parte de la armazón institucional de la detención penal. La reforma de la prisión es casi contemporánea de la prisión misma. La prisión se ha encontrado desde el comienzo inserta en una serie de mecanismos de acompañamiento, que deben en apariencia corregirla, pero que parecen formar parte de su funcionamiento mismo.

Según Rapport, “La pena de la detención pronunciada por la ley tiene sobre todo por objeto corregir a los individuos, es decir hacerlos mejores, prepararlos, por medio de pruebas más o menos largas, a recobrar su puesto en la sociedad, de la que ya no volverán a abusar... Los medios más seguros de mejorar a los individuos son el trabajo y la instrucción”. Esta consiste no solo en aprender a leer y a calcular, sino también en reconciliar a los condenados *“con las ideas de orden, de moral, de respeto de sí mismos y de los demás”*. (Beugnot); programas de tratamiento para los detenidos; modelos de

acondicionamiento material, arquitecturas efectivas. La prisión ha formado siempre parte de un campo activo en el que han abundado los proyectos, las reorganizaciones, las experiencias, los discursos teóricos, los testimonios, las investigaciones.

La prisión debe ser un aparato disciplinario exhaustivo. En varios sentidos: debe ocuparse de todos los aspectos del individuo, de su educación física, de su aptitud para el trabajo, de su conducta cotidiana, de su actitud moral, de su acción sobre el individuo debe ser ininterrumpida: disciplina incesante, esa educación en una palabra, que entra en posesión del hombre entero de todas las facultades físicas y morales que hay en él y del tiempo en que él mismo está inserto, una trasposición del orden de la existencia muy diferente de la pura privación jurídica de libertad.

Primer principio, el aislamiento. Aislamiento del penado respecto del mundo exterior, de todo lo que ha motivado la infracción, de las complicidades que han facilitado. No solo la pena debe ser individual, sino también individualizante, que la prisión no forme con los malhechores que reine una población homogénea y solidaria, la soledad debe ser un instrumento positivo de reforma. "sumido en la soledad, el recluso reflexiona. Solo en presencia de su crimen, aprende a odiarlo, y si su alma no está todavía estrada problema, será en el aislamiento donde el remordimiento vendrá a asaltarlo", "imagínese el poder de la palabra humana interviniendo en medio de la terrible disciplina del silencio para hablar del corazón, al alma, a la persona humana." El aislamiento asegura el coloquio a solas entre el detenido y el poder que se ejerce sobre él. Sobre los dos sistemas norteamericanos de encarcelamiento, el de Auburn y el Filadelfia; el primero prescribe la celda individual, el trabajo y las comidas en común,

pero bajo la regla del silencio absoluto, no pudiendo hablar los detenidos más que a los guardianes, con su permiso y en voz baja. Más que a tener los condenados “bajo cerrojos como la fiera en su jaula”, hay que reunirlos con los demás “hacerlos participar en común en ejercicios útiles, obligarlos en común a buenos hábitos. Previniendo el contagio moral por medio de una vigilancia activa, manteniendo el recogimiento por la regla del silencio”. Esta regla habitúa al detenido a “considerar la ley como un precepto sagrado cuya infracción acarrea un daño justo y legítimo, debe readaptar al criminal como individuo social.” lo educa para una actividad útil y resignada; le restituye “unos hábitos de sociabilidad”.

En el aislamiento absoluto, la readaptación del delincuente no se le pide ejercicio de una ley común, sino a la relación del individuo con su propia conciencia ya lo que puede iluminarlo desde el interior.

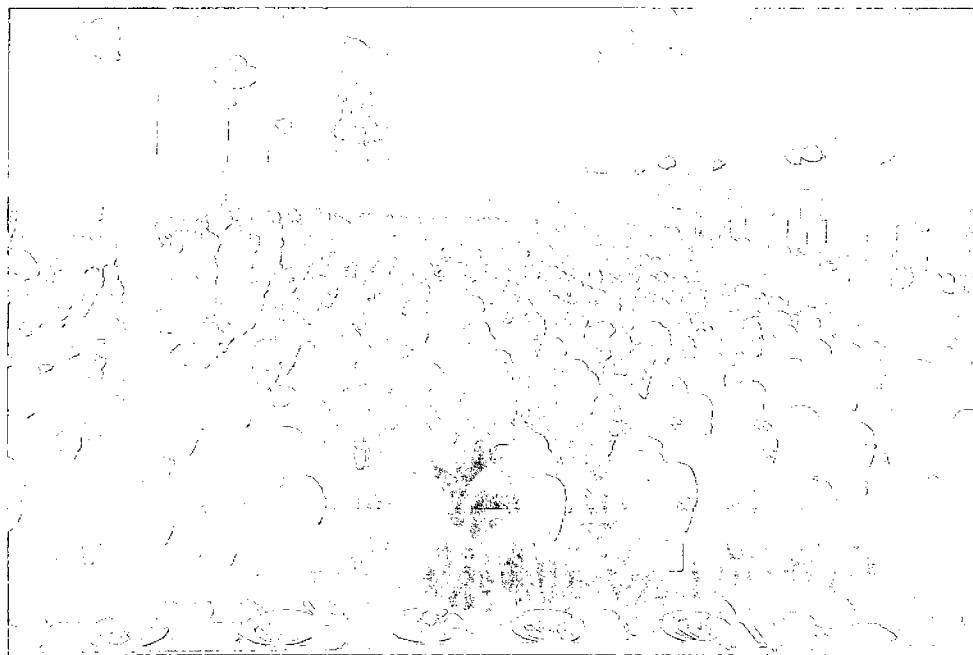
Y siente despertarse el sentimiento moral que no parece jamás por completo en el corazón del hombre. No es, pues, un respeto externo hacia la ley o el solo temor del castigo lo que va a obrar sobre el detenido, sino el trabajo mismo de la conciencia, un cambio de “moralidad” y no de actitud. De ahí el hecho de que el trabajo en la prisión sea más bien un consuelo que una obligación; él porque es benévolo y compasivo. Los muros son terribles y el hombre es bueno.

El trabajo alternado con las comidas acompaña al detenido hasta la oración de la noche entonces un nuevo suelo le procura un reposo agradable que no vienen a turbar en absoluto los fantasmas de una imaginación desordenada. Así transcurren seis días de la semana. Van seguidos de una jornada exclusivamente consagrada a la oración, a la instrucción y a meditaciones saludables. El trabajo está definido, con el aislamiento como un agente de la transformación penitenciaria. Y esto,

ya en el código de 1808: “si bien la pena infligida por la ley tiene por objeto la reparación del delito, también quiere la enmienda del culpable, y este doble fin se encontrará cumplido si se arranca al malhechor de la ociosidad funesta que, habiendo sido al que los arrojó a la prisión, vendría a recobrarlo una vez más y a apoderarse de él para conducirlo al último grado de la depravación”.

El trabajo de los detenidos estaba remunerado en Francia. Problema: si una retribución recompensa el trabajo en la prisión, quiere decir que este no forma realmente parte de la pena, y el detenido puede, por lo tanto, negarse a realizarlo.” Los individuos peores suelen ser en todas partes los obreros más hábiles; son los mejor retribuidos, por consiguiente los mas intemperantes y lo menos propicios al arrepentimiento”.

Los obreros, declaran deshonran su trabajo en las prisiones para hacer que bajen los salarios “libres”, sobre el tema de que los inconvenientes de estos talleres de prisión son todavía mayores para las mujeres, a las cuales quitan su trabajo, empujan a la prostitución, y por lo tanto a la prisión, donde esas mismas mujeres, que no podían trabajar ya cuando eran libres, vienen entonces a hacer la competencia a las que aún tienen trabajo. Allí a los mendigos y a los desempleados, reconstituyendo de este modo los viejos hospitales generales de Francia o las workhouses de Inglaterra.



WORK HOUSES- EN INGLATERRA

Ahora bien, las respuestas dadas por el gobierno y la administración a toda esta campaña son muy constantes. Por su poca extensión y escaso rendimiento, no puede tener incidencia general sobre la economía.

El trabajo debería ser la religión de las prisiones, no se puede vivir más que "del producto del propio trabajo, por el ejercicio de una profesión, o del producto del trabajo de los demás, por el oficio del robo", "La cuestión de la ociosidad es la misma que en la sociedad; los reclusos tienen que vivir del trabajo de los demás, si no se mantienen del suyo"²²

El salario hace adquirir "el amor y el hábito" del trabajo; da a esos malhechores que ignoran la diferencia de lo mío y de lo tuyo, el sentido de la propiedad, de "la que se ha ganado con el sudor de la

²² Ch.Lucas, De la réforme des prisons, II, 1838 pp. 313 -314

frente.” Es un instrumento de la modulación de la pena, fija de una vez y para siempre al nivel de la sentencia.

La prisión, lugar de ejecución de la pena, es a la vez lugar de observación de los individuos castigados. Pero con conocimiento también de cada detenido, de su conducta, de sus disposiciones profundas, de su progresiva enmienda; las prisiones deben ser concebidas como un lugar de formación para un saber clínico sobre los penados; “el sistema penitenciario no puede ser una concepción a priori; es una inducción del estado social”.



2. EL DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y LOS EFECTOS DE LA PENA

El reproche de que el legislador se sirve legítimamente del derecho penal para producir efectos simbólicos en la sociedad se ha convertido en un argumento frecuente en el debate político criminal, su empleo sirve para descalificar tajantemente determinadas decisiones legislativas, generalmente criminalizadoras, que no solo carecerían de los fundamentos materiales

justificadores de su adopción, sino que además realizarían un uso ventajista del derecho penal para fines que no son propios.

El fenómeno ha adquirido en los últimos tiempos ciertamente un alcance inquietante, fácilmente perceptibles en las últimas reformas penales que están teniendo lugar en Europa y ha encontrado una buena ocasión para su desarrollo en la profunda renovación de que han sido objeto diversos códigos penales europeos, entre ellos el español, sin que deba olvidarse el uso cada vez más recurrente del derecho penal por parte de los organismos internacionales y europeos a la hora de resolver conflictos.

De ahí la necesidad de que surjan estudios detenidos que le presten la atención que merece. Estos, sin embargo, deberían evitar análisis simplificados y maniqueos sobre el papel que los efectos denominados simbólicos desempeñan o han de desempeñar en el derecho en general, y en el derecho penal en particular.

En consecuencia, la potenciación del denostado derecho penal simbólico, está en directa relación con ciertas transformaciones sociales recientes a las que no puede cerrar los ojos la política criminal, entre ellas cabe citar el creciente protagonismo de los medios de comunicación social en doble sentido: En primer lugar, en cuanto foro en el que desde un principio se desenvuelve la discusión pública sobre los problemas sociales más relevantes, sin que tal discusión llegue mediada por un previo debate entre los especialistas, que por lo general se produce de modo simultáneo, en segundo lugar, por la progresiva conformación de los medios como uno de los más significativos agentes del control social en las sociedades modernas, al haber, demostrado sobradamente su capacidad para generalizar la asunción de puntos de vista y actitudes.

Junto a lo anterior, interesa a nuestros efectos mencionar el acentuado desplazamiento del ámbito de resolución de diversos dilemas valorativos

sociales al plano jurídico, ámbito cuya legitimación para deslindar, los intereses en cada conflicto implicado no han dejado de crecer a medida que ha aumentado el auto comprensión de las actuales sociedades como sociedades pluralistas. A su vez, por motivos algunos de los cuales hemos enumerado en otro lugar, son el orden jurídico penal y, en menor medida, la jurisprudencia constitucional, los sectores del derecho sobre los que se está haciendo descansar de forma destacada la resolución de los conflictos sociales más agudos en cada momento.

Ambas circunstancias están originando ciertas evoluciones positivas en nuestras sociedades, que ahora no pueden ser objeto de nuestra atención: Sea suficiente con la mención a la consolidación de una sociedad cada vez más consciente de sus posibilidades comunicativas y discursivas; o al celo cada vez mayor puesto en el aseguramiento de ámbitos privados de comportamiento, heredero de un modo de razonar despojado de certezas y respetuoso con los intereses de cada uno. Y ello por más que esta versión optimista no pueda desembarazarse de ciertas preocupaciones fundadas en el proceso uniformizador de fondo al que, de modo cada vez más intenso, están sometidas las actuales sociedades industrializadas.

Pero tales trasformaciones sociales están produciendo asimismo otros efectos indeseables desde una perspectiva político criminal, a los que se les debe de prestar atención: Entre ellos, se puede aludir al grave riesgo de que el protagonismo de los *medios* en la discusión de problemas relacionados con graves conflictos sociales o con la delincuencia dé lugar a un falseamiento, por intereses mercadotécnicos o de otra naturaleza, de los términos reales de la cuestión, con ocultamiento o desconsideración de datos relevantes. O el abandono de los esfuerzos para consolidar una moral civil, cuya función de difusión de pautas morales de comportamiento resulta imprescindible en una sociedad pluralista, y que, sin embargo, registra un alarmante proceso de

empobrecimiento al identificarse sus contenidos con los del derecho, necesariamente mucho más limitados.

El proceso que ahora nos interesa destacar, derivado de la combinación de las dos circunstancias antes citadas, es aquel por el que la opinión pública, activada por los medios de comunicación social, somete a los poderes públicos a una continua presión rara que se emprendan las reformas legislativas que permitan al derecho, y al derecho penal en particular, reflejar en todo momento los consensos, compromisos o estados de ánimo producidos en esos debates públicos sobre problemas sociales relevantes. A su vez los poderes públicos, conocedores de los significativos efectos socializadores y, sobre todo, sociopolíticos que la admisión de tales demandas conlleva, no sólo se muestra.- proclives a atenderlas sino que con frecuencia las fomentan.

Así ingresamos en el reino del proceder legislativo declarativo-formal, cuya pretensión fundamental es la de plasmar en la norma legal, del modo más fiel y contundente posible, el estado actual de las opiniones colectivas sobre una determinada realidad social conflictiva, y que está ayuno de cualquier consideración sobre la medida en que la norma en cuestión puede colaborar a la solución del problema.

Los medios para neutralizar esta preocupante evolución de la política legislativa penal deben transitar por diferentes vías. Una de ellas es, sin duda, el desplazamiento del énfasis de la reflexión jurídico-penal desde el campo de la aplicación del derecho al de creación.

Resulta urgente profundizar en la elaboración de una teoría y una técnica de la legislación penales que sienten con claridad los presupuestos materiales, y no sólo formales, de cualquier decisión legislativa penal; y que están lejos de satisfacerse con la identificación del bien jurídico a proteger en cada caso o con reflexiones ingenuas sobre el principio de intervención mínima vigente en derecho penal. Y otro de los frentes ha de atender a una desprejuiciada

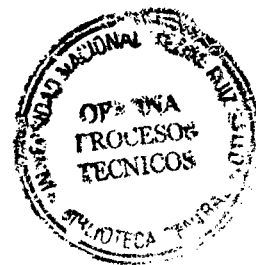
delimitación de los contornos dentro de los cuales el derecho penal puede utilizar los denominados efectos simbólicos de la sanción, y aun de la norma, penales. Es de esto último de lo que nos vamos a ocupar en este trabajo.

Punto de partida ha de ser la doble constatación de que al derecho penal le es consustancial el uso de los denominados efectos simbólicos y que, en efecto, se ha servido siempre de ellos, por lo general con plena conciencia de su legitimidad, para la obtención de sus fines. De ahí que, como se verá, el objetivo de nuestra reflexión no ha de ser la búsqueda de mecanismos a través de los cuales se pueda proscribir de proceder penal el empleo de tales efectos, sino en profundizar inicialmente en su naturaleza y modo de operar para, a continuación, detenernos en realizar alguna aportaciones a las condiciones que deben concurrir para que su uso tenga legitimidad. Sólo en ese contexto podrán identificarse las bases de crítica al “derecho pena simbólico”, cuya generalización nos preocupaba al inicio de estas líneas.

2.1. EFECTOS DEL DERECHO SIMBÓLICO

Es frecuente en la literatura jurídico-penal contraponer a los efectos instrumentales a los efectos simbólicos de la pena. De este modo, los efectos instrumentales vinculados al fin o la función de protección de bienes jurídicos, tendrían capacidad para modificar la realidad social por la vía de prevenir la realización de comportamientos deseados. Los efectos simbólicos, por su parte, estarían conectados al fin o la función de transmitir a la sociedad ciertos mensajes o contenidos valorativos y si capacidad de influencia quedaría confinada a las mentes o las conciencias, en las que producirían emociones o, cuando más, representaciones mentales.

En ese contexto, el aprecio que se tiene por los efectos simbólicos es muy limitado, en la medida en que no atienden



primariamente a la protección de bienes jurídicos ni producen modificaciones comportamentales en la realidad social. Así, para unir sólo son admisibles en cuanto efecto secundario de la intervención penal, mando su aceptación según la importancia que se atribuya a los fines o funciones preventivas generales de la pena, los cuales, se logran a través de efectos simbólicos. Para otros, estamos ante un efecto de la intervención penal que no es susceptible de legitimación, por más que para algunos sea inevitable.

✓ EFECTOS EXPRESIVO-INTEGRADORES Y EFECTOS MATERIALES

Considero, sin embargo; que la desacreditación que se produce de los efectos simbólicos es apresurada, pues, en contra de lo que se sostiene, no sólo están en condiciones de proteger bienes jurídicos a través de la prevención de comportamientos sino que, además, resultan imprescindibles para lograr tales propósitos.

Para fundamentar la afirmación precedente es conveniente, en primer lugar, sustituir el término "simbólico" por otro menos prejuicioso, que permita eludir más fácilmente argumentaciones preconcebidas. Propongo partir, conforme a una opinión muy extendida en las ciencias sociales, de que toda acción legislativa, y por extensión también toda acción judicial y de ejecución penal, contiene o puede contener fines o funciones instrumentales, expresivas e integradoras".

Y podríamos aceptar denominar también a las consecuencias que se derivan de tales fines o funciones, efectos instrumentales, expresivos o integradores". En principio, por efecto instrumental entenderíamos aquel que supone cierta modificación de la realidad social y. más en concreto, de los comportamientos humanos; consideraríamos efecto expresivo al

que suscita emociones o sentimientos en las conciencias; y estaríamos ante un efecto integrador cuando se generan determinadas representaciones valorativas en las mentes²³. Pues bien, parece fácil ponerse de acuerdo en que el contenido generalmente atribuido a los efectos simbólicos guarda una estrecha relación con el propio de los que hemos denominado efectos expresivos e integradores²⁴.

El problema reside en la contraposición entre estos últimos efectos y los instrumentales, me tomaré la licencia, con propósito simplificador, de integrar en un sólo concepto los efectos expresivos y los integradores y, en consecuencia, llamaré a partir de ahora a los efectos simbólicos *efectos expresivo-integradores*²⁵.

Aclarado lo anterior, habría que preguntarse si los efectos expresivo-integradores realmente son incapaces de proteger bienes jurídicos a través de la prevención de comportamientos: Sostener tal afirmación supone mantener que la producción en los ciudadanos de determinados estados de ánimo o representaciones mentales a través de la pena no tiene consecuencias directas sobre su actuar, es decir, que se agota en la mera suscitación de la emoción o en el enriquecimiento cognitivo correspondiente, sin repercusiones sobre comportamientos futuros. O que esa repercusión es tan limitada o tan carente de legitimación que, bien sólo puede jugar un papel muy secundario, bien debe admitirse como un efecto indeseable.

23 Véase un uso similar de estos términos, con ulteriores referencias doctrinales, en Voss. ob. cit., pp. 64-66, 68-70, 151, 155-156, entre otros lugares.

24 Claramente en este sentido, entre otros, Voss. ob. cit., pp. 1-4, 25-35, 39, 40-42, 77-78, 138-139, 194, 206-208; TERRADILLOS BASOCO. ob. cit., II, 15; SILVA SÁNCHEZ. "Aproximación...", ob. cit., pp. 305-307; HASSEMER. "Derecho penal simbólico...", ob. cit., p. 27.

25 Mantiene igualmente una clara cercanía conceptual entre los efectos expresivos y los integradores, Voss. ob. cit., pp. 1-4, 27, 40-42, 77, 194, 206, entre otros lugares.

Por el contrario, a mi parecer los efectos expresivo-integradores constituyen uno de los pilares fundamentales de la utilización legítima de la pena, ya que ellos constituyen el núcleo de la prevención intimidatoria, individual y colectiva, además de jugar también el papel fundamental en las teorías preventivas que buscan reforzar determinadas socializaciones o confirmar la vigencia de los contenidos básicos del orden social entre los ciudadanos.

Los denominados efectos instrumentales, entendidos como aquellos que no son expresivos ni integradores, no tienen la exclusiva en la prevención de comportamientos. De ahí que sea razonable privarles de monopolio semántico de la utilidad, y denominarles más bien materiales. Los materiales y los efectos expresivo-integradores, podrán ser en determinadas circunstancias medios adecuados para la prevención de comportamientos lesivos o peligrosos para los bienes jurídicos y, en tal medida, instrumentales para tal objetivo.

Pero las precedentes afirmaciones exigen que, de la manera más breve posible, expongaciertas convicciones personales sobre el fundamento y los criterios ex amatorios de la pena.

2.2. EL FUNDAMENTO DE LA PENA

La utilización de reacciones penales por parte de la intervención penal necesita ser fundamentada. Ello constituye un nivel argumentativo previo al referente a la ex nación de los diversos efectos sociales que se quieren causar con ellas, ya que resultará imposible legitimar la búsqueda de cualquier finalidad social a través del mecanismo de la pena, si el mismo uso de ella no ha sido fundamentado.

Al fundamento de la reacción penal le sirven de presupuesto dos realidades sociales: Por un lado, la efectiva producción en nuestra sociedad de graves lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos fundamentales para la convivencia, por otro, la existencia de ciudadanos a los que en alguna medida se les puede hacer responsables de tales daños sociales.

El fundamento de la pena se configura como un conjunto escalonado de decisiones político criminales, basadas todas ellas en los presupuestos acabados de mencionar, y que pretenden legitimarse en motivos utilitarios: El objetivo inmediato es la evitación de los daños o riesgos más graves a los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia, y se legitima por la necesidad de mantener el orden social básico.

La configuración del objetivo y su legitimación hacen que la búsqueda de su consecución deba acomodarse a la vigente ordenación valorativa de los presupuestos esenciales para la convivencia, esto es, al catálogo de bienes jurídico-penales y a la identificación de las lesiones o puestas en peligro a ellos más significativas (principio de fragmentariedad). De ahí que una planificación de la obtención del objetivo desconocedora de tal ordenación valorativa difuminaría éste y crearía desorden social, por lo que la citada ordenación resulta determinante en la delimitación del objetivo.

El citado objetivo se aspira a lograr eligiendo como objeto de la intervención social a las personas susceptibles de ser responsables de tales daños o riesgos, lo que se legitima por la necesidad de incidir sobre uno de los factores decisivos en la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

El objeto escogido y su legitimación hacen necesario mantener como punto de referencia los criterios culturalmente vigentes sobre la atribución de responsabilidad por la realización de un comportamiento socialmente relevante, esto es, el sistema de responsabilidad personal y su graduación. Una configuración de la persona susceptible de responsabilidad desconocedora de tal sistema de atribución y de su diferenciación difuminaría el objeto de intervención y lo desconectaría de su legitimación, por lo que tal sistema de responsabilidad es condicionante de la elección del objeto de la intervención social²⁶.

El modelo de intervención social escogido es el del control social, en su vertiente sancionatoria, lo que se justifica por su eficacia en la neutralización de las conductas socialmente perturbadoras²⁷.

Dentro de los subsistemas de control social se opta por la modalidad más enérgica, cual es el control social jurídico-penal, que conlleva el empleo de penas; ello se legitima acumulativamente por la irrenunciabilidad del objetivo perseguido y el carácter subsidiario frente a otras modalidades de política y de control sociales.

Ahora bien, el concreto modelo de intervención socio jurídico escogido y su legitimación deben ajustarse estrictamente a los límites de afección a los planes de vida individuales reconocidos a los poderes públicos a la hora de lograr el orden social, esto es, a las condiciones de aceptación del contrato social. Un ejercicio de la intervención socio jurídica mencionada que ignorara tales contenidos se deslegitimaría por superar

26 Tal sistema de responsabilidad no determina cuáles sean las clases de objetos personales sobre los que se haya de incidir, ni de qué forma ni con qué efectos, pero sí establece las diferenciaciones \ graduaciones que, con independencia del momento en el que se intervenga, deberán respetarse al incidir sobre cualquier objeto personal. Así, no se podrá actuar sobre meras actitudes internas, ni sobre inimputables, la intervención habrá de ser distinta según sean conductas de autoría o de participación....

27 Sin perjuicio de su coexistencia con otros modelos de intervención social, como las políticas asistenciales encaminadas a superar situaciones individuales de marginación.

los límites del poder acordados socialmente.

2.3. LA LEGITIMACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA PENA

Una vez establecido el fundamento de las sanciones penales procede a continuación ocuparse de los efectos sociales a conseguir con las penas". Ciertamente a la conminación, imposición y ejecución de las sanciones penales se les viene atribuyendo virtualidad para producir unas u otras derivará de su correspondencia con las decisiones fundamentadoras de la utilización de sanciones penales.

Tal correspondencia se asegura mediante el respeto de los principios que podemos denominar de la *sanción penal*.

El primero de ellos sería el de proporcionalidad: Según este principio, que carece de connotaciones utilitarias, la existencia y entidad de la pena debe reflejar la presencia e importancia de la afección al bien jurídico, así como la concurrencia e intensidad de la responsabilidad del autor. Mediante su respeto se garantiza la coherencia de la pena con los condicionantes de sus dos primeros fundamentos.

Doctores de otras representaciones mentales o de informaciones relevantes, que habrían de tenerse en cuenta en un *actuar valorativo* al que sólo con esfuerzo se le otorga la cualidad de racional, no sólo yerra, por no dar la debida importancia en el actuar humano en sociedad a los condicionantes expresivos e integradores, sino, sobre todo, porque parte de una visión ingenua del actuar utilitario, propio de concepciones conductistas hace tiempo superadas.

En cuanto a los dos últimos efectos sociopersonales aludidos, cuya

vinculación a algunos de los contenidos atribuidos a la prevención general positiva es fácilmente perceptible se ha de reafirmar sucintamente su legitimidad frente a ciertas objeciones descalificadoras. Así, el empleo de la sanción penal para socializar a colectivos que han interiorizado deficientemente los componentes primarios del orden social constituye una carga social admisible, en la misma línea que la resocialización individual preventivo especial, y que no ha de tropezar con problemas de legitimación, en especial con el reproche de moralización indebida, mientras se limite a los contenidos mínimos de la convivencia precavedores de la desorganización social y las representaciones mentales suscitadas coincidan materialmente con las asumidas por las amplias mayorías sociales conformadoras del orden social básico. Del mismo modo, nada obsta a que la confirmación de las creencias básicas de la mayoría de los ciudadanos sobre la vigencia del orden social primario y sus componentes esenciales pueda configurarse como un efecto social a obtener al final de la escala de intervenciones sociales que venimos describiendo; sólo la pretensión de modificar tales creencias a través de la reacción penal, actuando a contracorriente de los valores ampliamente mayoritarios, o de imposibilitar su evolución espontánea, puede hacer injustificable la utilización de este efecto, de la misma forma que si se coloca este efecto en el primer plano de la intervención penal, que es necesariamente afflictiva.

No esté de más recordar cómo el método de suscitar representaciones mentales en los ciudadanos, desde luego no limitadas a producir efectos intimidatorios, ha podido ser calificado por algún profundo y crítico conocedor de la evolución de los mecanismos de control social como algo característico de las técnicas “ilustradas”, que terminaron

cediendo ante las demandas de inocuización y resocialización individuales de la "sociedad disciplinaria".

Sin embargo, no cabe ignorar que en la base del distanciamiento de importantes sectores doctrinales con los contenidos preventivo generales positivos se encuentra el convencimiento de que los efectos psicológicos sociales están necesariamente vinculados a la satisfacción de demandas irracionales de la sociedad²⁸. Con ello, ante todo, se mezclan dos planos que deberían estar claramente diferenciados: Una cosa es la aceptación de la teoría de origen psicoanalítico, que defiende que la reacción penal está profundamente condicionada por las exigencias punitivas que surgen en los ciudadanos de orden tras constatar su indebida identificación con el delincuente y la consecuente necesidad que sienten de calmar sus sentimientos de culpabilidad a través de la pena a imponer a los delincuentes²⁹, y otra bien distinta estimar que cualquier aprovechamiento mediante la reacción penal de mecanismos de psicología social se enmarcará inevitablemente en ese contexto³⁰.

En realidad, el rechazo de los efectos psicológicos sociales encubre en un gran número de casos enfoques expertos o elitistas, que aspiran a determinar los contenidos del derecho penal al margen de cuáles sean las convicciones sociales mayoritarias al respecto, las cuales son tachadas en todo momento de irracionales e incapaces de lograr consensos sociales basados en un análisis consciente y fundado de las exigencias

28 Véase FOUCAULT. "Vigilar y castigar". Siglo XXI editores, 3ª edición, 1978, pp. 94-136.

29 Véase una descripción del fenómeno en DIEZ RIPOLLÉS. "Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas". Tirant, 1990, pp. 155-189; HAFKE. "Tiefenpsychologie und Generalprävention". Verlag Sauerlander. Frankfurt, 1976.

30 De hecho, el indiscutido efecto de intimidación colectiva a través de la pena es un mecanismo psicológico social que no es objeto de tal conexión con la teoría del chivo expiatorio.

sociales de cada momento histórico y cultural³¹. Ahora bien, al igual que la concreción del catálogo de bienes jurídicos esenciales para la convivencia o la configuración del sistema de responsabilidad precisan ineludiblemente del soporte de las convicciones generales, los fines dual⁴⁴, pero en cualquier caso los principios que orientan y las posibilidades que hacen la individualización judicial y penitenciaria de la pena han de estar orientados a tal justificación. Sólo el principio de proporcionalidad, encargado de asegurar herencia de la pena con sus dos primeros fundamentos, aquí, con la importancia del andón al bien jurídico y con la intensidad de la responsabilidad del autor, podrá establecer límites a esa adecuación de la imposición y ejecución de la pena a los efectos sociales sobre el delincuente real.

3. SOBRE EL DERECHO PENAL SIMBÓLICO

3.1. LOS CONCEPTOS DE DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y SU CRÍTICA

Si buscáramos un común denominador a todas las concepciones sobre lo que es el derecho penal simbólico, podríamos afirmar que residiría en el predominio que se produce en éste de los efectos simbólicos sobre los efectos instrumentales. Pero a pesar de esta coincidencia, es fácil apreciar dos enfoques distintos, que en ocasiones se entrecruzan, los cuales enfatizan aspectos diversos.

Para unos lo decisivo es el mantenimiento de la intervención penal pese a que ya no son alcanzables los efectos instrumentales, pero se simula o se parte de la ilusión de que sí lo son, para así persistir en la consecución de los efectos simbólicos. En este enfoque pasa a primer plano el *engaño* consistente en que se aparenta perseguir unos fines distintos de los efectivamente perseguidos o, si se quiere, la ficción de

31 Lo que justificará el apartarse en las decisiones penales, si es preciso, de tales convicciones. Véanse, entre.

que cumplen unas funciones, las manifiestas, cuando las que se satisfacen son otras, las latentes. En cualquier caso se daría lugar al fenómeno del doble lenguaje.

Para otros, por el contrario, lo decisivo es la desnaturalización de la intervención penal que conlleva, dada la falta de legitimación de todos o la mayor parte de los efectos simbólicos. De ahí que centre la atención el protagonismo de tales efectos simbólicos en la correspondiente intervención penal.

A mi juicio, el fenómeno del derecho penal simbólico no se puede entender; como un problema de desajuste entre los efectos que se pretenden (fin) o se creer (función) conseguir, y los que realmente se pretenden u obtienen. Pues el cuestionamiento del derecho penal simbólico no nace de la pretensión de garantizar la *coherencia* entre los programas de decisión, por lo general legislativos, y los resultados logrados, sino de las dudas sobre la legitimidad de la producción de ciertos efectos socio personales. Hasta el punto de que si una intervención penal produce efectos que previenen comportamientos lesivos de bienes jurídicos, no se la descalificará como simbólica” por más que ese efecto o efectos producidos no se hubieran querido o previsto⁴⁸. El énfasis en el engaño o en la ficción supone, en el mejor de los casos, fijarse en lo adjetivo y no en lo sustantivo.

Es más acertado, por ello, verlo como un problema de deslegitimación de la intervención penal por carecer de tal legitimidad una buena parte de los efectos producidos, o los más significativos de entre ellos. Ahora bien, ese análisis no puede estar condicionado por la previa descalificación, total o parcial, de los efectos expresivo-integradores,

tildados de simbólicos, pues de este modo se ignora el importante y deseable papel que esos efectos desempeñan en el marco de la reacción penal.

En consecuencia, tampoco se trata de una situación de desequilibrio en la producción de unos efectos legítimos, los materiales o instrumentales, y otros ilegítimos o secundariamente legitimados, los expresivo-integradores o simbólicos. El fenómeno, a mi parecer, es de distinta naturaleza.

3.2. LA CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO

El denominado derecho penal simbólico” constituye un caso de superación de los límites utilitarios que el principio teleológico de la sanción penal marca a la intervención penal. Se caracteriza de modo general porque se producen a través de la pena efectos socio personales expresivo-integradores que carecen de legitimidad no por su naturaleza, sino porque no se acomodan a las decisiones político criminales que fundamentan la pena.

Ello sucederá si los mencionados efectos satisfacen objetivos que no son necesarios para mantener el orden social básico, si centran su incidencia sobre objetos personales que no son los decisivos en la lesión o puesta en peligro de los bienes, o si, finalmente, su contenido no guarda relación con las necesidades de control social a satisfacer con la reacción penal.

En cualquier caso, la idea del desequilibrio entre efectos legítimos e ilegítimos cotes desechada tiene un epígono a considerar: Con el derecho penal simbólico estamos ante un concepto gradual, por lo que su empleo para describir una intervención penal alude a un sustancial

desplazamiento de ésta hacia la producción de efectos con carencias acabadas de mencionar, sin que eso excluya la presencia de otros efectos sin esas carencias aunque sí el desempeño por éstos de un papel significativo.

De este modo, podremos discrepar respecto a cuándo una intervención penal merece ser calificada como simbólica, pero en cualquier caso la discusión no debe abandonar el plano utilitario, esto es, debe girar sobre cuándo el empleo de la sanción penal descansa de forma relevante sobre efectos socio personales innecesarios a partir del principio teleológico legitimador de la sanción penal. Secundaria es la pérdida de la coherencia entre lo querido o previsto y lo realmente buscado u obtenido, y a otro lugar pertenece la cuestión de si los efectos socio personales implicados resultan inaceptables desde el punto de vista de los restantes principios, no utilitarios, legitimadores de la pena, como el de proporcionalidad y el de humanidad de las penas.

3.3. LA IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO

Dentro del contexto conceptual precedente la identificación de lo que sea una intervención penal simbólica se logrará verificando el sustancial incumplimiento de a decisiones político criminales fundamentadoras de los fines de la pena, para lo que será de gran ayuda tener presentes las referencias fundamentales mediante las cuáles hemos diferenciado entre los diversos efectos socio personales de modo general y en los casos aislados.

- *En FUNCIÓN DEL OBJETIVO SATISFECHO*

Un primer grupo de casos se caracterizará porque el efecto fundamentalmente suscitado por la reacción penal no atiende a la prevención de comportamientos delictivos, esto es, a la evitación de



daños o riesgos graves a los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia. En consecuencia, ignora el objetivo fundamentador de la intervención penal.

En el ámbito de la conminación de la pena podemos citar como ejemplos:

Las leyes *reactivas*, en las que predomina el objetivo de demostrar la rapidez de reflejos de acción del legislador ante la aparición de problemas nuevos. Es el caso, en el código penal español, de la prohibición de ciertas conductas todavía imposibles de realizar o de muy difícil realización, como la creación de seres humanos idénticos por clonación en el art. 161.2.

Las leyes *identificativas*, con las que, sobre todo, se manifiesta la identificación del legislador con determinadas preocupaciones de los ciudadanos. Así, la configuración del delito de acoso sexual del art. 184.1 en el código penal español, o la expresa tipificación de la provocación a acciones terroristas con fines atemorizadores del art. 170.2.

Las leyes *declarativas*, con las que se aclaran contundentemente cuáles sean los valores correctos respecto a una determinada realidad social. Ése ha sido el efecto fundamental de la reciente reintroducción del delito de corrupción de menores del art. 189.3 del código penal.

En este último tipo de leyes se produce con frecuencia un fenómeno inverso, también presente en mayor o menor medida en otras modalidades, en virtud del cual se renuncia a despenalizar determinados comportamientos, cuya necesidad de prevención jurídico penal ya no existe o es muy discutible, con el argumento, en este caso, de que la derogación de tales preceptos produciría el efecto indeseado de que la

sociedad consideraría a tales conductas a *partir de ese momento socialmente correctas*. Ello estuvo en los años 70 y 80 en el centro de la polémica sobre la derogación de los delitos de adulterio, escándalo público o juegos ilícitos, y es sin duda uno de los efectos cuya posible producción condiciona las actuales decisiones legislativas que persisten en incluir, el cannabis entre las sustancias objeto de los delitos relativos a drogas, o que ha llevado a mantener la punición, casi sólo nominal, de la cooperación necesaria a la eutanasia del art. 143.4³².

Las leyes *principialistas*, que manifiestan primordialmente la validez de ciertos principios de convivencia. Es el caso del delito de negación de hechos históricos del art. 607.2 de nuestro código, con el que se cierra el paso a cualquier cuestionamiento de ciertos datos e interpretaciones históricos sobre los que se ha edificado en buena parte el valor superior de la igualdad en nuestro ordenamiento³³.

Las leyes de *compromiso*, cuyo papel más significativo es el de mostrar a las fuerzas políticas que las han impulsado el respeto de los acuerdos alcanzados. Un buen ejemplo es el art. 78 del código, en la medida en que el párrafo segundo, a partir del último inciso del párrafo primero, permite neutralizar la decisión inicial de computar íntegramente las penas a efecto de beneficios penitenciarios".

Pero estos efectos también se consiguen en la fase de imposición de la pena: Por ejemplo, mediante decisiones judiciales atentas especialmente a mostrar su identificación con las preocupaciones ciudadanas, como

32 Véase también una mención a este tipo de leyes en Voss. ob. cit., p. 30-31, entre otros lugares.

33 Véase una crítica en este sentido del citado precepto en DIEZ RIPOLLÉS. "El delito de negación de hechos históricos Diario El País. 9 de Julio de 1999. Véase también LAURENZO COPELLO. "La discriminación en el código penal de 1995". Estudios penales y penitenciarios. XIX. Universidad de Santiago de C. 1996, pp. 265-269.

sería el caso de la jurisdicción penal española que, acusada en numerosas ocasiones de escasa sensibilidad hacia las agresiones sexuales, ha desarrollado una jurisprudencia que tiende a conformarse demasiado rápidamente con el mero testimonio de la víctima para condenar por agresiones sexuales con acceso carnal³⁴.

Y lo mismo sucede en el marco de las decisiones judiciales y penitenciarias durante la ejecución de la pena: Piénsese en el uso que se ha hecho recientemente del margen de decisión de las autoridades penitenciarias sobre el lugar de cumplimiento de la condena por parte de los presos etarras, condicionada por el objetivo principalista de excluir la violencia como medio de negociación política.

- **EN FUNCIÓN DE LAS PERSONAS PRIMORDIALMENTE AFECTADAS**

Un segundo grupo de casos es aquel en el que la intervención penal no incide primordialmente sobre delincuentes reales o potenciales próximos, desplazando, por el contrario, su influencia hacia los objetos personales más alejados de su posible responsabilidad por la afección de bienes jurídicos, es decir, los delincuentes potenciales alejados y los ciudadanos susceptibles de ser delincuentes. De esta forma se altera sustancialmente la estructura personal de la intervención penal, en virtud de la cual esta última incrementa progresivamente su ámbito de influencia personal desde los ciudadanos responsables penalmente hasta los más alejados de una posible responsabilidad penal, con diferentes etapas intermedias.

Se trata de intervenciones penales cuyos efectos no van más allá de la fase de la -criminación penal, sin perjuicio de que, a diferencia de las

³⁴ "Perjudicado por el delito". Revista de derecho penal y criminología. 1998. pp. 223 y ss.

anteriores, tengan capacidad para prevenir comportamientos delictivos.

Entre ellas se pueden mencionar:

Leyes aparentes, cuya formulación técnicamente defectuosa las hace inaccesibles a las condiciones operativas del proceso penal, que es el medio ineludible para llegar eventualmente a la imposición de la pena. Se pueden mencionar aquellos preceptos exclusivamente estructurados sobre elementos subjetivos, como el art. 510.1, singularmente su variante que castiga la provocación al odio contra determinados grupos sociales.

Leyes gratuitas, en cuanto aprobadas sin los recursos personales o materiales precisos para su efectiva aplicación en caso de infracción. Entre ellas cabe mencionar una buena parte de las obligaciones o deberes a los que se puede condicionar la suspensión de la ejecución de la pena del art. 83, o la introducción en el nuevo código de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad.

Leyes imperfectas, que no prevén sanciones o su aplicación es técnicamente imposible. Al primer supuesto pertenecía el delito de atentado impropio del viejo art. 231.1 °, que carecía de previsión penal, y en la actualidad la calificación como delictiva de la apología en el art. 18.1 p. 2, pese a que sólo es punible si constituye una provocación³⁵.

- En FUNCIÓN DEL CONTENIDO DE LOS EFECTOS SOCIALES PRODUCIDOS

Un tercer grupo de supuestos abarca intervenciones penales la naturaleza de cuyos efectos supera las necesidades de control social a satisfacer por la reacción penal, lo que sucede cuando se va más allá del efecto de confirmación del orden social básico en ciudadanos con capacidad

35 Supuesto este último que constituye, también, un buen ejemplo de ley de compromiso. Véase supra.

delictiva. De esta manera se ignoran las exigencias del principio de subsidiariedad.

Ello no obsta a que estemos ante intervenciones penales con virtualidad para prevenir comportamientos delictivos y respetuosos con la estructura personal de la intervención penal que acabamos de recordar en el apartado anterior. Por lo demás, sus efectos pueden localizarse en la fase de conminación, pero también en las de imposición y ejecución de las penas.

Entre los ejemplos de la fase de conminación penal se pueden citar:

Las leyes *activistas*, con las que se suscita en la sociedad la confianza de que se está haciendo algo frente a problemas irresueltos. Así sucede con la creación del delito de impago de pensiones familiares del art. 227, en un contexto de incapacidad para ejecutar las decisiones civiles³⁶, o con los delitos de tráfico de influencias de los arts. 428 y ss., dentro de una actividad administrativa a cuya discrecionalidad progresiva no se desean poner costo.

Las leyes *autoritarias*, que producen el efecto de demostrar la capacidad coactiva general de los poderes públicos. Es el caso de la estructura punitiva de los ir - relativos a drogas de los arts. 368 y ss., siendo especialmente significativas, de la intensidad de la pena de prisión, las consecuencias derivadas de la combinación de la forma de determinación de las multas con el ámbito del comiso.

Efectos de naturaleza similar se pueden producir en la fase de imposición

36 Menciona este supuesto entre los simbólicos, SILVA SÁNCHEZ. "Aproximación...", ob. cit., p. 305. Véase también ZUGALDÍA ESPINAR. "Fundamentos de Derecho penal". 3ª edic. Tirant, 1993, pp. 239-240. En sentido contrario, PÉREZ MANZANO. "El impago...", ob. cit., pp. 221-223.

y ejecución de la pena: Sin duda, un efecto apaciguador de reacciones emocionales sociales, a la par que demostrativo de la capacidad coactiva en general de los poderes públicos³⁷, es el abuso jurisdiccional, en la fase de imposición de la pena, del concepto de “alarma social” del art. 503 de LECrim para decretar prisiones preventivas, si es que ya no es acreedora del calificativo de simbólica la misma previsión legal.

Asimismo, un supuesto esclarecedor del efecto apaciguador de reacciones emocionales, en la fase de ejecución de la pena, lo constituyeron las circulares internas, respetadas por los jueces de vigilancia penitenciaria, que restringieron la concesión de permisos de salida penitenciarios tras ciertos delitos graves cometidos por internos que disfrutaban de tales permisos.

En efecto, nos encontramos con un derecho penal simbólico que, en el incumplimiento de los confines utilitarios que han de caracterizar el empleo de las sanciones penales, presenta perfiles muy diversos:

Por un lado, no se puede reservar el calificativo exclusivamente para esas intervenciones penales de las que no se puede decir que prevengan comportamientos delictivos, sino que el adjetivo debe extenderse también a aquellas que ciertamente previenen comportamientos delictivos pero concentrando su atención en los objetos personales menos significativos, y a aquellas que, aun respetando asimismo este último requisito, producen efectos con un contenido innecesario para garantizar el control

El próximo objetivo en este tema es, al parecer, aprobar una ley específica sobre la violencia doméstica donde se agrupen la mayor parte de las intervenciones legales, penales o no, ya existentes, con la pretensión de visualizar ante la sociedad de una manera más diáfana la reprobación que deben merecer estas conductas. Véase una crítica al respecto en mi “Prólogo” a la monografía de CEREZO DOMÍNGUEZ. “El homicidio en la pareja: tratamiento criminológico”. Tirant, 2000; 19-20. Cuando no se convierte, además o sustitutivamente, en un ilícito medio de presión para progresar en la investigación de los hechos enjuiciados.

social penal³⁸.

Por otro lado, el derecho penal simbólico no está reducido al ámbito de la conminación penal o, lo que es lo mismo, a un problema relativo a las decisiones legislativas. Su propagación al ámbito de la imposición y ejecución de la pena a través de las decisiones judiciales y penitenciarias correspondientes es cada vez más evidente, y se echan en falta estudios sobre las decisiones judiciales y de ejecución de pena que merecen el calificativo de simbólicas.

3.4. ESTRATEGIAS DE CONFRONTACIÓN CON EL CRECIENTE DESARROLLO DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO

Partiendo del reconocimiento de que el derecho penal simbólico constituye un uso patológico de los efectos expresivo-integradores de la sanción penal, resulta, sin embargo, insostenible la extendida descalificación o desconsideración de los componentes expresivos e integradores de la pena en la actual reflexión político-criminal.

En primer lugar, porque una buena parte de ellos, como hemos tenido ocasión de ver, se ajustan estrictamente al objetivo de protección de bienes jurídicos a través de la prevención de comportamientos, así como al resto de decisiones político-criminales que fundamentan la utilización de la pena.

En segundo lugar, porque renunciar a todos aquellos que van más allá de la intimidación del delincuente real o potencial supone prescindir de algunos de los medios más eficaces, en la actual sociedad de masas, para lograr de una manera legítima el objetivo de mantener el orden social primario. En la actual sociedad comunicacional, con la

De todos modos, será usual que una misma intervención penal participe de varios de estos exce- >: - dentro de la misma o en diferente categoría. Ya hemos destacado algunos ejemplos.

proliferación de mecanismos de transmisión de los mensajes normativos y su influencia sobre los comportamientos, parece poco realista sostener que el control social penal debe limitarse al uso de aquellos efectos que hemos llamado materiales, sólo reforzados por un efecto expresivo-integrador, el intimidatorio.

3.5. LA DISCRIMINACION ENTRE LOS EFECTOS EXPRESIVOS – INTEGRADORES

Es urgente, no obstante, desarrollar criterios que, desde perspectivas puramente utilitarias, permitan discriminar entre unos efectos expresivo-integradores y otros.

Si ha de tener un claro predominio el objetivo de proteger los elementos esenciales para la convivencia (bienes jurídicos) a través de la prevención de los comportamientos que los lesionan o los ponen en peligro, han de quedar fuera cualesquiera pretensiones de utilizar el derecho penal para reforzar el consenso social en general³⁹. Especialmente sospechosas y necesitadas de verificación serán aquellas intervenciones penales que creen o incrementen de forma patente una imagen positiva del legislador o del resto de los operadores penales, o las que sean consecutivas a campañas arcas o de grupos de presión sucedidas poco tiempo antes sobre el mismo objeto de la intervención penal, o que causen la impresión de que persiguen objetivos rasemos a los declarados.

Si las intervenciones penales se han de concentrar en quienes presentan mayor riesgo de lesionar bienes jurídicos, han de ser los

- ³⁹ De las no utilitarias ya se ocupan, en el marco de los principios de la sanción, los principios de proporcionalidad y humanidad de las penas. Véase supra apartado II.4.

-- También críticamente al respecto, TERRADILLOS BASOCO. ob. cit., pp. 14-15; BARATTA. ob. cit., pp. 53-54; MELOSSI. ob. cit., p. 62.

delincuentes reales o potenciales próximos el objeto primordial de desenvolvimiento de los efectos de la pena, sin que sean admisibles intervenciones legislativas focalizadas en quienes no se están planteando delinquir. Sujetas a especial control deberán ser, por tanto, aquellas intervenciones penales que primen las actuaciones penales frente a otras actuaciones sociales a la hora de resolver el problema que sean especialmente ambiciosas en sus objetivos o en su ámbito de aplicación; que descuiden de forma patente las exigencias de corrección técnica.

Si se han de producir los efectos expresivo-integradores imprescindibles para el control social penal, se ha de adoptar una actitud reduccionista respecto a los efectos socio personales a causar. Vigilancia singular deberá prestarse a las intervenciones inmediatas a sucesos que han suscitado gran inquietud social, las que se ocupen de asuntos inmersos en un intenso debate en la sociedad, o las que supongan un incremento repentino del nivel punitivo respecto a ciertas conductas.

INSTRUMENTOS TÉCNICOS DE VERIFICACIÓN

Pero todos esos criterios carecerán de la debida concreción y operatividad mientras no se desarrollen instrumentos técnicos que permitan verificar la corrección de las decisiones penales desde el punto de vista de los efectos socio personales pretendidos. Y al respecto nos encontramos con notables carencias.

Desde luego las más llamativas, por su mayor trascendencia en la problemática que *tratamos*, se dan en el campo de las decisiones legislativas, ayunas de una teoría y técnica de la legislación penales en

las que inspirarse. De nuevo surge un problema que nos pone de manifiesto la necesidad de consolidar un procedimiento material, y no sólo jurídico-formal, de elaboración de las decisiones legislativas penales que permita deslegitimarlas, con su correspondiente declaración de invalidez, si no cumplen determinadas exigencias relativas a su correspondencia con las realidades y necesidades sociales tal como éstas son accesibles a la investigación social⁴⁰. En nuestro caso ello sucedería si se incumplieran los precedentes criterios de justificación de la producción de efectos expresivo-integradores.

Pero tampoco habrá que descuidar las insuficiencias en la aplicación del derecho, sean decisiones judiciales concernientes a la imposición o ejecución de la pena, sean decisiones administrativas sobre la ejecución. Si la vinculación a la ley no debe implicar una apreciación formalista del derecho, desconectada de las necesidades sociales, el legítimo margen de interpretación que la ley debe posibilitar no ha de aprovecharse para satisfacer demandas expresivo-integradoras de la sociedad o de los poderes públicos no legitimadas. De ahí que sea menester utilizar instrumentos de análisis de la motivación de las decisiones aplicadoras del Derecho, que permitan identificar tales excesos y posibilitar su anulación en instancias superiores.

⁴⁰ Véase lo dicho en la Introducción y lo que he sostenido más ampliamente en DIEZ RIPOLLÉS. "Exigencias sociales...", ob. cit., pp. 49-50.

CAPÍTULO V: EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL NUEVO PROCESO PENAL PERUANO

1. JUSTIFICACIÓN DE LA REGULACIÓN

1.1. La terminación anticipada como evidencia de la americanización del proceso penal peruano

En primer lugar, al tener su origen en el *plea bargaining* o acuerdo negociado norteamericano, la adopción de dicha figura en nuestro Código procesal penal evidencia la anteriormente mencionada "marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano".

Por lo tanto, aunque es cierta la afirmación hecha por cierto sector de la doctrina especializada en el sentido que la formulación legal de la institución en el Código procesal penal de 2004 deriva de los textos procesales colombiano e italiano (SAN MARTIN, SÁNCHEZ VELARDE, CUBAS VILLANUEVA, TALAVERA ELGUERA) o se sostenga incluso que se trata de una derivación de la conformidad española o de la mediación alemana (CÁCERES & IPARRAGUIRRE); es inobjetable que la institución de la terminación anticipada -más allá de sus concretos antecedentes legislativos y las diferencias existentes- tiene su origen en el Derecho norteamericano, auténtico exportador de la justicia negociada, que provoca incluso que dicha figura sea, en algunos países como Alemania, aplicada a pesar de no tener sustento legal.

En ese tenor, cabe recordar cómo FAIRÉN GUILLEN a pesar de reconocer que las fórmulas negociales existentes en el proyecto de Código procesal penal modelo para Iberoamérica se asemejan al *patteggiamento* del Código de procedimiento penal italiano, reconoce,

citando abundante doctrina italiana, que aquella fórmula procesal italiana deriva del *plea bargaining* norteamericano.

Es que, en efecto, la doctrina procesal penal italiana reconoce que el modelo acusatorio introducido mediante su reforma legislativa tiene su base en el modelo angloamericano. Debido a dicha relación la figura italiana de la "applicazione della pena su richiesta delle parti" ("aplicación de la pena a pedido de las partes") es conocida recurriendo a un término italiano equivalente a la expresión *bargain* (negociación). Me refiero al antes aludido término *patteggiamento*.

La misma relación antecedente es formulada por la doctrina y la jurisprudencia en relación a la regulación colombiana de la terminación anticipada que, como hemos indicado anteriormente, es señalada por un sector de la doctrina nacional como uno de los antecedentes fundamentales de la figura peruana dado que fue el primer país latinoamericano que incorporó la terminación anticipada en su legislación procesal penal.

Esta preponderancia de fórmulas de abreviación del proceso mediante la negociación de la responsabilidad penal responde a lo que DEL MORAL GARCÍA denomina boom de la justicia criminal negociada cuya carta de naturaleza se encuentra en los Estados Unidos de América⁴¹, siendo así irrelevante la concreta fórmula legislativa utilizada pues todas ellas provienen de un tronco común.

Un factor temporal pone también en evidencia el antecedente norteamericano de la terminación anticipada. El *plea bargaining* en una

⁴¹Quien acertadamente indica: "Las raíces de esas formas de justicia penal 'pactada' o consensuada' hay que buscarlas en los Estados Unidos de América que son cuna y primer exportador del veredicto negociado"; véase: DEL MORAL GARCÍA, Antonio. Op. Cit., p. 04

figura que viene siendo desarrollada en los Estados Unidos de América desde hace unos cien años⁴² y aunque en sus inicios careció de soporte jurisprudencial, cuenta desde hace más de treinta años con reconocimiento pleno por la doctrina jurisprudencial del Supremo Tribunal norteamericano, a través de los precedentes correspondientes a los casos *Brady v. Unites States* y *Santobello VS. Unites States* que reconocen el *plea bargaining* a partir del modelo adversarial norteamericano. Por su parte, el *patteggiamento* italiano tiene un origen posterior en la Ley N° 689, del 24 de noviembre de 1981 que fue posteriormente reemplazado por la Ley de reforma del proceso penal de 1988.

Es de insistir en un hecho ya destacado anteriormente: Aunque se sostenga que la terminación anticipada proviene del derecho norteamericano, con ello no se pretende afirmar que la fórmula legal nacional sea igual a la propia de la regulación americana, sino únicamente que la fuente original del instituto en comentario es norteamericana.

La vigencia general actual de la terminación anticipada

Como se recordará, la vigencia del Código procesal penal de 2004 ha sido prevista en dos fases: Una primera supuso la entrada en vigencia general del Código procesal penal por distritos judiciales, conforme a un cronograma establecido para tal efecto; una segunda significó la entrada en vigencia inmediata, en todos los distritos judiciales, de ciertas instituciones procesales.

⁴²SCHÜNEMANN, Bernd. "¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo?", p. 289; BARONA VILLAR, Silvia. "La conformidad en el proceso penal", en: Gómez Colomer, Juan Luis & González Cussac, José Luis (Coords.). *La reforma de la justicia penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, Universidad Jaume I, Castelló de la Plana, 1997, p. 291

La terminación anticipada constituye precisamente uno de los institutos procesales del Código procesal penal de 2004, en fase de implementación, ya vigentes de modo general en toda la Nación, con lo cual su aplicación práctica constituye una realidad. Justamente dicha operatividad y vigencia actual de la terminación anticipada es causa generadora de una de las justificaciones principales del presente estudio: Los problemas aplicativos que evidencia el instituto de la terminación anticipada.

Esto es especialmente notorio en aquellos Distritos Judiciales en donde el Código procesal penal no se encuentra aún en vigencia, lo que genera serios problemas en la determinación de las reglas de aplicación de una figura que en su regulación se encuentra referenciada al estatuto procesal penal de 2004. Sobre estas cuestiones volveremos más adelante.

La relevancia cuantitativa de la terminación anticipada

La terminación anticipada constituye uno de los institutos procesales del Código procesal penal de 2004, en fase de implementación, **vigentes** de modo general en toda la Nación. Su importancia práctica se ha tornado fundamental, lo que viene manifestándose en las iniciales obtenidas en las zonas de aplicación inicial del Código procesal penal de 2004.

Así, por ejemplo, en el distrito judicial de Huaura se sostiene que desde la implementación del Código procesal penal en un 71% de los casos judiciales se han formulado peticiones de terminación anticipada del proceso, de las cuales un 90% ha concluido con sentencia anticipada.

Por esa razón, Fernando UGAZ ZEGARRA señala que en las Cortes de Justicia de Huaura y la Libertad, primeras en implementar el Código procesal penal, la terminación anticipada constituye "el principal camino de terminación del proceso desde la implementación de nuevo Código y el Juez de Investigación Preparatoria de Trujillo Taboada Pilco señala: "el proceso especial de terminación anticipada; es el instrumento de mayor utilidad por el Fiscal para concluir rápidamente un caso".

Pese a la innegable relevancia cuantitativa de la terminación anticipada, las cifras oficiales son menos exageradas. Veámoslas:

En Huaura, durante el primer año de vigencia del nuevo Código procesal penal (Julio 2006-Junio 2007), se produjeron un total de 281 terminaciones anticipadas que constituyen un 18% de la producción judicial. En el segundo año (Julio 2007- Junio 2008) las cifras se incrementan a un total de 736, elevándose la cifra al 28%

Las cifras oficiales observadas en La Libertad son similares. En el primer año de vigencia del nuevo Código procesal penal se formularon un total de 395 requerimientos de terminación anticipada del proceso, de los cuales 354 derivaron efectivamente en la terminación anticipada del proceso penal, con lo cual se supera las cifras correspondientes a los requerimientos de sobreseimiento, de aplicación del principio de oportunidad e incluso de las acusaciones. En la Corte Superior de Justicia de Moquegua la terminación anticipada ocupa el segundo lugar entre los requerimientos resueltos a través de audiencia con un porcentaje de 46%. En ciertos órganos jurisdiccionales, como el de Mariscal Nieto, dicha situación se invierte, apareciendo la terminación anticipada como el requerimiento más común.

Los resultados en los primeros meses de vigencia del Código procesal penal en la Corte Superior de Justicia de Arequipa son similares: Los requerimientos de terminación anticipada son ligeramente inferiores a los de prisión preventiva. De los requerimientos formulados, un 97% fue aprobado judicialmente.

El tratamiento de la información estadística en la Corte Superior de Justicia de Tacna se muestra sumamente defectuoso, lo que impida hacer mayores precisiones en este momento.

La relevancia práctica de la terminación anticipada, ya de por si significativa, tenderá a aumentar, conforme puede decirse de la experiencia norteamericana. Al respecto basta con señalar algunos datos estadísticos: En algunos estados de la unión americana, el *plea curgaining* logra dar solución a un aproximado de noventa y cinco por cento de Jos conñictos penales. En tal orden, resulta sumamente gráfica la referencia hecha por Timothy LYNCH en el siguiente sentido: "Every two seconds during a typical workday, a criminal case is disposed of in American Courtroom by way of a guilty plea or nolo contendere plea" ("Cada dos Segundo durante un típico día de trabajo, un caso penal es dispuesto de una Corte Americana mediante una declaración de culpabilidad o de *nolo contenderé*"). Esto permite sostener a algunos autores que en el proceso penal norteamericano existe una suerte de dependencia al *plea bargaining*) al punto que la legislación constitucional ha sido reestructurada, según denuncia William STUNTZ', más con el propósito de asegurar mayores acuerdos de culpabilidad que de lograr mejores juicios. Del mismo modo, la aparición de normas sustantivas destinadas a endurecer la reacción punitiva - como las leyes de **Three Strikes**- mejoran las posibilidades del *plea*

bargaining. Es de destacarse, sin embargo, que la experiencia italiana con el patteggiamento es completamente inversa. La introducción de esta figura en la legislación procesal penal italiana no ha variado significativamente las estadísticas de causas penales sometidas a juicio oral. Sólo el 15% de los casos judiciales en materia penal han concluido merced a la aplicación del patteggiamento.

El ámbito de aplicación de la terminación anticipada

Finalmente, y en relación con lo sostenido anteriormente, a diferencia de los ámbitos específicos de aplicación con que fue introducido y nuestro ordenamiento procesal penal, el Código procesal penal propone una aplicación general de la terminación anticipada, sin ninguna exclusión. Como se recordará, la terminación anticipada se introdujo a nuestro ordenamiento procesal penal mediante leyes especiales para ámbitos específicos de criminalidad como el tráfico ilícito de drogas (Ley N° 26320, del 02 de junio de 1994) y el delito aduanero (Ley N° 26461, del 08 de junio de 1995), resultando "aplicable para otras modalidades delictivas. Pues bien, el Código procesal penal otorga hoy en día alcance general a la terminación anticipada, lo cual significa que en el nuevo proceso penal absolutamente toda clase de imputación penal, sin importar la específica tipología delictiva, puede derivar en un acuerdo de terminación anticipada'.

Esta apreciación funciona también para los delitos conminados con pena de cadena perpetua, conforme a las consideraciones que se formularán oportunamente. Para otros, por el contrario, lo decisivo es la desnaturalización de la intervención al que conlleva, dada la falta de legitimación de todos o la mayor parte. De ahí que centre la atención el

protagonismo de tales efectos; en la correspondiente intervención penal.

1.2. La terminación anticipada como negociación penal

La institución procesal que analizamos constituye una suerte de transacción judicial previa al juzgamiento. No es de extrañar la continua referencia en la doctrina especializada a la terminación anticipada y sus sucedáneos como manifestaciones de la justicia negociada. Y es que la terminación anticipada es, en efecto, una transacción, un acuerdo interpartes, en la medida que los sujetos procesales involucrados (Ministerio Público y acusado) se otorgan recíprocas concesiones.

En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional del 08 de julio de 2004, en el caso "Rodríguez López" (Exp.Nº 855-203-HC) reconoce que la terminación anticipada "es un acuerdo entre el procesado y la fiscalía"¹¹⁶³¹. La jurisprudencia puertorriqueña se ha manifestado de modo similar en *El Pueblo de Puerto Rico vs Ángel Santiago Agri-court* en donde señala que la terminación anticipada es "un acuerdo de voluntades 'sui generis' que depende para su consumación de la aprobación final del Tribunal".

En el Perú el carácter negocial de la terminación anticipada viene determinado por el contenido del artículo 468.1 del nuevo Código procesal penal. Este dispositivo señala expresamente: "Los procesos podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas: La iniciativa del Fiscal o del Imputado, el Juez de la Investigación Preparatoria dispondrá (...) la celebración de la audiencia de terminación anticipada". De este modo, se reconoce capacidad de plantear una petición de terminación anticipada justamente a quienes

tienen algo que negociar: El Ministerio Público y el acusado. Precisamente por esta razón el inciso 2 del artículo 468 del Código procesal penal exige para la tramitación del procedimiento de terminación anticipada que la contraparte (Ministerio Público o imputado, según sea el caso) no se oponga al procedimiento de terminación anticipada; así como en un contrato cualquiera se requiere que exista una contraparte que tenga voluntad de contratar, en la terminación anticipada debe existir una contraparte que quiera negociar. La cuestión verdaderamente conflictiva es determinar cuáles son dichas concesiones, lo que será objeto de análisis en el acápite siguiente.

- **Determinación de los elementos de negociación en la terminación anticipada.**

No quedan dudas de que el objeto de negociación por parte del Ministerio Público es la pretensión punitiva⁴³ y resarcitoria proveniente del delito, que resultan consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte de aquél. Esta afirmación armoniza con el sentido del artículo 468° del Código procesal penal que precisa que los acuerdos que derivan de la negociación entre Fiscal e imputado se refieren a la pena y la reparación civil. Ahora, que la terminación anticipada posea límites normativos, relacionados con las pautas de individualización judicial de la pena prevista en el Código penal, no le resta a su condición de negociación. En donde sí existen mayores dificultades es en determinar cuál es la concesión proveniente del imputado. Al respecto existen diversas propuestas de solución.

⁴³*SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho procesal penal, Editorial Grijley, tomo II, p. 1023.*

Un sector de la doctrina procesal, especialmente proveniente de Norteamérica, sostiene que la concesión de parte del imputado consiste en el derecho a ser sometido a un juicio oral (right to a trial) y las garantías propias del mismo, que se negocia a cambio de obtener una reducción de los cargos o de la condena: Publicidad, oralidad, etc. *Otro sector de la doctrina considera que a través de la terminación anticipada el imputado renuncia a su derecho a la presunción de inocencia con lo cual el Estado se relevaría de la obligación de asumir la carga de la prueba y establecer la responsabilidad del imputado más allá de toda duda razonable.*

Se entiende que el sometimiento a la terminación anticipada reduce las cargas probatorias propias del derecho a la presunción de inocencia. Sobre los aspectos problemáticos de esta posición retornamos posteriormente. En primer lugar, no resulta admisible sostener que el imputado, a través de la terminación anticipada, negocia su derecho a ser sometido a un juicio oral pues siendo dicha etapa del proceso penal el mecanismo a través del cual se garantiza la preservación del derecho al debido proceso legal del imputado no puede ser objeto de renuncia ni de negociación. Si se observan las diversas modalidades procedimentales previstas en el nuevo Código procesal penal podremos identificar una dinámica recurrente. En todas ellas se recurre al juicio oral, incluso en las modalidades más simplificadas como el proceso penal inmediato.

En segundo lugar, debe rechazarse la tesis que propone que la terminación anticipada implica la negociación del derecho a la presunción de inocencia del imputado al contradecir el contenido del artículo 468° del Código procesal penal. En consecuencia, si se sostiene que el imputado, a través de la terminación anticipada, negocia su derecho a la presunción de inocencia, la consecuencia lógica de dicha afirmación sería el reconocimiento de que a través de aquella se reduce e incluso desaparece la exigencia de una mínima actividad probatoria como requisito para la determinación de la responsabilidad penal. Sin embargo, dicha propuesta se opone al contenido del inciso sexto del artículo 468° del Código procesal penal que exige que el acuerdo de terminación anticipada entre Fiscal e imputado sea sometido a control judicial que incluya, dentro de sus ámbitos esenciales, el análisis de la razonabilidad de los medios de convicción con lo cual la voluntad del imputado de perder su estatus de inocencia no podrá anteponerse ni superar los controles judiciales de razonabilidad que establece la ley. En nuestra opinión, mediante la terminación anticipada el imputado negocia su reconocimiento de responsabilidad por el hecho delictivo imputado que le hace merecedor a la imposición de una pena. Esta posición concibe con los contenidos de la Sentencia del Tribunal Constitucional del 08 de julio de 2004 (caso "Rodríguez López", Exp. N° 855-203-HC) que define la terminación anticipada como "un acuerdo entre el procesado y la fiscalía, con admisión de culpabilidad de alguno o algunos de los cargos que se formulan, permitiéndole al encausado la obtención de la disminución punitiva".

La terminación anticipada, así vistas las cosas, sería una transacción en la medida que los sujetos procesales involucrados (Ministerio Público y acusado) se otorgan reciprocas concesiones⁴⁴. El imputado negocia el reconocimiento de su culpabilidad y el Ministerio Público negocia una posible reducción de los cargos imputados, el contenido de los mismos o una reducción considerable de la pena.

- **Paralelos entre la terminación anticipada y el *plea bargaining*:**

El estudio de las características y dinámicas propias de la terminación anticipada requieren el conocimiento, *al menos elemental, de su antecedente norteamericano el plea bargaining⁴⁵. A esa cuestión dedicaremos las líneas siguientes.*

En Norteamérica es posible identificar dos diversas manifestaciones del *charge bargaining⁴⁶*, la primera manifestación, en virtud de la cual el Fiscal puede cambiar su acusación y acusar por un hecho más leve o puede restringir los cargos planteados; y, la segunda manifestación, conocida como *sentence bargains*, en virtud de la cual el Fiscal propone al Juez, como consecuencia de la

⁴⁴TALAVERA ELGUERA, Pablo. "Los procesos especiales en el Nuevo Código procesal penal", Editorial Grijley, 2004. p. 521.

⁴⁵CHÜNEMANN, Bernd. "¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal norteamericano en el mundo?", p. 289

⁴⁶ALBRECHT, Hans Jörg. Op.Cit., p.18; PEDRÁZ PENALVA, Ernesto. *Introducción al Derecho al Derecho Procesal penal*, Hispamer, Managua, 2002, p. 149; VEGA BILLÁN, Rodolfo. Op. Ct. pp. 562-563

declaración de culpaban» de *autor, la imposición de una pena determinada*⁴⁷. Identifican aquí una distinción sumamente relevante entre las características *plea bargaining* del derecho norteamericano y la fórmula de terminación anticipada propia del derecho continental. En el derecho norteamericano las facultades dispositivas con derecho de acción por parte del órgano acusador son absolutas, el debido a la ausencia de sujeción al principio de legalidad penal, propia del derecho continental, y a los amplios poderes que goza el Fiscal (prosecutor) norteamericano. En efecto, en el derecho norteamericano el reconocimiento de la posible realización de un delito no obliga a la persecución del mismo, sino que el órgano acusador goza de un alto grado de discrecionalidad que le permite decidir cuándo ejercitara la acción penal y cuando no.

Como consecuencia de ello, el derecho norteamericano permite un uso ilimitado de esa discrecionalidad e-el ámbito del *plea bargaining*, de forma tal que resultan posible tanto la primera como la segunda manifestación del *plea bargaining*.

En el derecho continental, la sujeción a la ley y el principio de legalidad resultan ejes fundamentales del ejercicio de la actividad de persecución del delito con una doble significación material: Primero, el Ministerio Público sólo puede iniciar la prosecución de un hecho si aquél reviste las características propias de un delito; segundo, el

⁴⁷ALBRECHT, Hans Jörg. Op.Cit., p. 18; LEE, Seung-Hee, Op. Cit., p. 33. Se KW tiene incluso que se trata de un contrato con el Estado; así: SANDEFUR, Timothy. Op. Cit., p. 28

Ministerio Público, cuando conoce de la existencia de un hecho que revista las características propias de un delito; se encuentra obligado a perseguirlo. En el derecho continental -y nuestro país pertenece a ese sistema jurídico- el órgano acusador no puede disponer del ejercicio de la acción penal. Por esas razones las posibilidades de negociación que posee en el Ministerio Público en la terminación anticipada se restringen al ámbito de las consecuencias jurídicas, sin que pueda incidir en el ejercicio de la acción penal. En resumen, en el derecho norteamericano se admiten las dos manifestaciones indicadas anteriormente *ádplea bargaining*, mientras el derecho continental se admite únicamente el *sentence bargains*.

FUNDAMENTO MATERIAL DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA

El origen de la institución de la terminación anticipada (el plea bargaining del derecho norteamericano), se ha precisado también qué es la terminación anticipada (es una negociación) y cuál resulta ser su naturaleza jurídica; sin embargo, queda aún por definir cuál es su fundamento, cuestión que abordaremos a continuación.

1.3. Terminación anticipada y principio de celeridad

Contenido esencial del principio de celeridad procesal

*Comúnmente decimos que justicia que tarda en llegar no es verdadera justicia*⁴⁸. Esta afirmación alude a uno de los problemas más graves del sistema de administración de justicia: La lentitud de los procesos, lo que resulta una cuestión especialmente sensible del ámbito de la justicia criminal en la medida que en aquella se producen

⁴⁸ASENCIO MELLADO, José María. Introducción al Derecho procesal, Tirant lo Blanch, Valencia, 997, p. 181.

riesgos de afectación de uno de los derechos fundamentales más relevantes: La libertad.

Es verdad que la lentitud de los procesos judiciales es uno de los intensos problemas de la administración de justicia debido a que al encontrarse sometido a un proceso penal, ya sea como procesado, como víctima del delito, el ciudadano asume una carga muy pesada por suponer la intromisión del Poder del Estado (en este caso el Poder Punitivo) en una esfera importante de sus derechos⁴⁹. Lo que resulta una cuestión especialmente sensible del ámbito de la justicia criminal en la medida que en aquella se producen riesgos de afectación de uno de los derechos fundamentales ius relevantes: La libertad.

Pues bien, el principio de celeridad que informa el proceso penal -e incluso sus fases previas- pretende justamente evitar demoras indebidas en el procesamiento penal de una persona.

El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas o de ser juzgado dentro de un plazo razonable cuenta con expreso reconocimiento en diversos instrumentos de derecho internacional público, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.3, literal c: "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:...A ser juzgada sin dilaciones indebidas⁵⁰).

El ser juzgado dentro de un plazo razonable ha sido objeto de múltiples pronunciamientos de los Tribunales Internacionales de

⁴⁹ ROXIN, Claus. Derecho procesal penal, traducción de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor revisada por Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, p. 11

⁵⁰ Como ha reconocido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua

Protección de Derechos Humanos 'en el propósito -nada sencillo'- de fijar los contornos del "plazo razonable". En ese contexto, tanto el Tribunal Europeo (caso "Ruiz Mateos vs. España") como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso "Genie Lacayo vs. Nicaragua"; caso "Suárez Rosero vs. Ecuador") han reconocido -como hace también la doctrina dominante- que el plazo razonable no puede ser calculado anticipadamente en días, meses o años predeterminados, tratándose más bien de un concepto jurídico indeterminado. Esto es aún más evidente en aquellos ámbitos -como la investigación preliminar fiscal- que carecen de la determinación legal del plazo legal (STC del 15 de febrero de 2007, Exp. N° 5228-2006-PHC/TC).

La determinación del plazo razonable en el caso concreto obliga a recurrir a tres elementos condicionante de la razonabilidad del plazo: La complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades jurisdiccionales.

La celeridad procesal en materia penal se convierte entonces en uno de los principales clamores de la ciudadanía *en la medida que es justamente la excesiva duración de los procesos penales uno de los más importantes problemas por los que pasa la justicia penal de nuestros días*⁵¹

Debe procurarse que la celeridad, subyacente al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, sea consecuente con los postulados del debido proceso.

⁵¹JAEÉN VALLEJO, Manuel. "Derechos procesales fundamentales: Su proyección en la fase de instrucción, en el juicio oral y en el sistema de recursos", en: Reyna Alfaro, Luis/ Arocena, Gustavo/ Cienfuegos Salgado, Dávid (Coords.).

En consecuencia, la garantía del juzgamiento dentro de un plazo razonable tiene por propósito no sólo evitar que la prolongación excesiva del proceso penal suponga una especie de condena informal para el procesado sino que adicionalmente pretende evitar una abreviación del juzgamiento que derive en la vulneración de los derechos fundamentales del ciudadano. La idea de la razonabilidad del plazo funciona en doble dirección.

Frente a esta realidad es que han aparecido propuestas normativas que intentan inyectar celeridad al proceso penal peruano y a las cuáles me referiré brevemente.

En primer lugar, se puede destacar la Resolución Administrativa N° 111-2003-CE-PJ, del 16 de septiembre de 2003, que establece una serie de disposiciones que deben observar Jueces y Vocales Superiores en la tramitación de las causas penales y en su desempeño funcional. En la citada resolución se destaca la falta de celeridad y eficacia como una de los principales defectos del sistema de administración de justicia penal; así se señala: "la celeridad y eficacia tienen que ver con la confianza que la ciudadanía tenga en sus jueces, en la medida que éstos generen una actuación pronta y predecible, de modo tal que en el desarrollo de los procesos penales no se produzcan distorsiones por demoras, trámites no previstos en la ley, falta de concentración en las actuaciones judiciales, permisividad frente a las maniobras dilatorias de los abogados litigantes, entre otras".

Tenemos que reconocer la limitada eficacia vinculante de este dispositivo, pues aunque se encuentre dentro de las facultades de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, conforme al artículo 82.26 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial, "Adoptar acuerdos y demás medidas necesarias para que las dependencias del Poder Judicial funcionen con celeridad y eficacia", difícilmente puede ello servir de pase para irrogar dicha resolución administrativa carácter vinculante y observancia obligatoria.

Por otra parte, parece -por decir lo menos- sumamente discriminatoria la limitación que en sus alcances hace la mencionada resolución administrativa solamente a los jueces y los Vocales Superiores. ¿Qué ocurre con los Salas penales de la Corte Suprema?, ¿Son ellas encarnación de la celeridad y eficacia procesal?: Personalmente lo dudo y por ello puede deducirse fundadamente que la exigencia de celeridad y prontitud en la respuesta del sistema de administración de justicia comprende también al Tribunal Supremo. El derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, conforme ha determinado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Gast y Popp), se extiende a toda clase de órgano jurisdiccional, incluyendo los de carácter constitucional.

Mucho más amplia en sus alcances parece ser la Ley N° 28117, del 10 de diciembre de 2003, denominada "Ley de Celeridad y Eficacia Procesal" que aunque -en lo fundamental- reproduce los desarrollos de la Resolución Administrativa N° 111-2003-CE-PJ, al normativizarlos, provoca un efecto de vinculación que la resolución antes citada no tiene.

Las demoras indebidas producidas en el contexto de un proceso penal, conforme viene destacando ya un sector bastante importante de la doctrina especializada, inciden en la determinación de la medida de la culpabilidad del autor: *Las dilaciones indebidas del proceso penal:*

*constituyen un modo de compensación negativa de la culpabilidad que reduce su medida y, con ello, la pena*⁵². Fundamental en esta línea los desarrollos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso "Eckle" (15 de julio de 1982) y más recientemente en el case "Cevizovic" (29 de julio de 2004).

¿Cuál es relación entre el principio de celeridad y la terminación anticipada?

Con éste proceso especial no sólo las partes obtienen algo a cambio tras la concretización de un acuerdo negociado de terminación anticipada, el sistema de administración de justicia resultaría beneficiado⁵³:

El proceso judicial termina rápidamente, descongestionándose el sistema, con los efectos económicos de reducción de costes que ello genera. No es de extrañar por ello la cerrada defensa que los estudiosos del law and economics (análisis económico del Derecho) propugnan a favor de la aplicación generalizada del *plea bargaining*.

La naturaleza jurídica de la terminación anticipada se relaciona con la idea del aceleramiento del proceso penal: A través de la figura procesal se logra celeridad en el proceso penal al procurar su culminación anticipada.

⁵² JAEN VALLEJO, citado por REYNA ALFARO Y OTROS en: La prueba, reforma del proceso penal y derechos fundamentales, Jurista Editores, Lima, 2007, p. 45

⁵³ REYNA ALFARO, Luis Miguel, La Terminación Anticipada en el Código Procesal Penal, Jurista editores, setiembre 2009, Lima, 150p.

- **Insuficiencia del principio de celeridad como criterio de delimitación del fundamento de la terminación anticipada.**

Sin embargo, esta idea básica no permite delimitar, de modo preciso y contundente, los contornos del fundamento material de la terminación anticipada. Explicaré las razones de mi afirmación.

En primer lugar, porque la figura de (...) *la terminación anticipada no es la única institución procesal que permite la culminación antelada del proceso penal. Piénsese, por ejemplo, en la figura de la conformidad, regulada por el artículo 372° del Código procesal penal, o en la colaboración eficaz, contenida en la sección VI del Libro Quinto del mismo Estatuto legal (...)*⁵⁴.

En segundo lugar, la culminación anticipada del proceso penal que comprende no sólo aquellos supuestos en que se determina la responsabilidad penal del procesado -como la terminación anticipada, la colaboración eficaz o la conformidad- sino que comprende también aquellas formas de conclusión del proceso penal que no contienen declaración de responsabilidad penal del autor -excepciones, cuestiones previas y prejudiciales-.

La celeridad y la reducción de costes que propicia, aunque constituyen factores relevantes en la determinación del fundamento de la terminación anticipada, no lo definen completamente, por lo que será necesario recurrir a otros criterios adicionales.

⁵⁴CANELO RABANL, Raúl, "Celeridad Procesal Nuevos Desafíos", en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista, edición 2006, p 05.

1.4. La terminación anticipada como instrumento destinado a evitar el juzgamiento.

Uno de los factores relevantes de cara a estante: el fundamento material de la terminación anticipada se extrae de los límites temporales establecidos por el artículo 468.1 del nuevo código procesal penal. Dicho dispositivo precisa que la terminación anticipada puede ser solicitada luego de haberse emitido la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria y antes de la acusación fiscal. El estatuto procesal penal a través de dicha declaración, fija un límite temporal en la terminación anticipada: la acusación fiscal.

Esta limitación temporal del momento de incoación de la terminación anticipada parece identificar otro de los fundamentos de la terminación anticipada: la aceleración del proceso penal a través del ahorro del juzgamiento y de su preparación. Este límite temporal marcado por la expedición de acusación fiscal es el que permite distinguir los alcances y efectos de la terminación anticipada con los propios de una institución como la conformidad con la que suele ser confundida comúnmente.

Por intermedio de la terminación anticipada se logra que el proceso penal se traslade inmediatamente a la fase de liberación y determinación de la responsabilidad penal, superando las etapas previas -investigación preparatoria y etapa intermedia- con consentimiento de las partes, a diferencia de la conformidad que implica también el traslado inmediato a la etapa de alegación y deliberación, estas se producen dentro del propio juicio oral.

Esta precisión deja aun sin aclarar las diferencias existentes entre la terminación anticipada y las otras fórmulas de aceleración del proceso penal que pueden significar la culminación del proceso penal antes del juzgamiento.

2. LA VERDAD PROCESAL: ELEMENTO CENTRAL DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA

¿Se encuentra en el proceso de Terminación Anticipada la verdad procesal?

La delimitación del fundamento de la terminación anticipada sólo puede ser racional si incorpora la verdad procesal como su elemento central. La aceptación de responsabilidad por parte del procesado y la imposición de una pena, aunque relevantes, son factores de segundo orden conforme pasará a demostrar.

2.1. La verdad procesal en el proceso penal.

La verdad que se obtiene en un proceso penal no es una verdad real, es una verdad construida. Es que la verdad real o verdad histórica ha quedado en el pasado y no existen formas certeras de reproducirla, por eso el proceso penal se propone, con menor pretensión, aproximarse a ella a través de una versión construida de la verdad.

Esto explica porque Thomas MAUET, uno de los más importantes especialistas en litigación de la actualidad, sostenga que: "A trial is a re-creation of reality" *"Un juicio es una re-creación de la realidad"*. *La verdad histórica es parte del pasado y no existe forma alguna de retornar a ella. Ya lo decía San Agustín de Hipona en su "Confessionum libri tredecim": ¿Quién puede juzgar un pasado que no existe?*⁵⁵.

Algunos autores sostienen la necesidad de mantener la idea de la verdad material como objetivo del proceso penal, reconocen las limitaciones de su cabal conocimiento en el proceso penal, señalando que *la verdad real o histórica jamás podrá ser alcanzada a plenitud y su*

⁵⁵MAUET, Thomas. Trial. Strategy, skill and the new power of persuasión, Aspen edit, New York, 2005, p 01.

*búsqueda es fundamentalmente un ideal*⁵⁶ que además de proponer un ideal que se reconoce como inalcanzable, contiene una carga ideológica que debe, a toda costa, superarse. Es que desde la óptica del concepto real de verdad aquélla es un objetivo que no reconoce ni límites ni trabas. Tal concepción hace de la verdad real un fin con mayor valor que la propia libertad individual del ser humana.

Debe reconocerse que, en nuestra opinión, la verdad forense contiene dos tipos de juicios, uno fáctico y otro jurídico. Puede decirse con FERRAJOLI que la verdad procesal contiene una doble verdad: La verdad fáctica (*quaestio facti*) y la verdad jurídica (*quaestio iuris*); *la primera es comprobable mediante la prueba, la segunda es comprobable mediante la interpretación*⁵⁷.

Respecto a la *quaestio facti*, aquélla pretende establecer la realización de un hecho y su imputación al sujeto inculcado, recurriendo a la actividad probatoria y mediante la inducción. La *quaestio iuris*, por su parte, pretende determinar el significado de los enunciados normativos que permiten considerar un hecho determinado como delito. ***En buena cuenta, la quaestio facti se refiere a los hechos ocurridos en la realidad y la quaestio iuris se refiere a las normas que hablan de ellos***⁵⁸.

Es inevitable reconocer que dentro de la *quaestio iuris* se encuentra el proceso de subsunción del hecho en el enunciado normativo, entendido como operación destinada a verificar si el hecho presenta las propiedades que se indican en la norma. Esta precisión permite, por

⁵⁶GOSSEL, Karl Heinz, *El Proceso Penal ante el Estado de Derecho*, traducción de Miguel Polaino Navarrete, Grijley Lima 2004, p 190.

⁵⁷FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Editorial Trotta, Madrid, 1995, p.45.

⁵⁸GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. *Quaestio fado. Ensayos sobre prueba, y acción*, Palestra, Lima, 2005, p. 41.

otra parte, observar la indisoluble relación entre quaestio facti y quaestio iuris en tanto los hechos que son de interés del Derecho son únicamente los hechos interpretados⁵⁹.

Es correcto que la determinación de la verdad procesal es definida por el Juez, no es que aquélla dependa sólo de su convencimiento respecto a las posiciones planteadas por las partes en el proceso, dado su carácter decisionista y, por ello, claramente arbitrario. La verdad procesal debe derivar en la actuación probatoria orientada a la averiguación de los hechos.

2.2. Terminación anticipada y verdad procesal.

En efecto, aunque el acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado que resulta el requisito indispensable para la terminación anticipada, presupone necesariamente la aceptación -parcial o total- de los hechos punibles imputados por parte del Ministerio Público al procesado, conforme reconoce el inciso quinto del artículo 368° del Código procesal penal al prever: "Si el Fiscal y el imputado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible (...)", dicha aceptación de responsabilidad no permite por sí misma la terminación anticipada del proceso. Así se desprende del contenido del inciso sexto del artículo 368° del Código procesal penal que exige que el Juez de la Investigación Preparatoria, entre otros, verifique la concurrencia de elementos de convicción suficientes que le permitan emitir sentencia aprobatoria del acuerdo negociado.

La simple aceptación de los cargos por parte del procesado no determina necesariamente la terminación anticipada del proceso, sino la

⁵⁹GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Quaestio Facto. Ensayos sobre Prueba Causalidad y Acción, Palestra Lima 2005, p. 96.

concurrencia de elementos de convicción suficientes que determine, como verdad procesal, que el procesado es responsable de la comisión del hecho punible imputado.

Debe recordarse que ya la Sala Penal permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido, en sentencia del 27 de setiembre de 2005 (R.N. N° 1388-2005, La Libertad), que la aceptación de cargos por parte del proceso exige que el "Juez valore si es procedente en función a la presencia de mínimos elementos de convicción suficientemente capaces de enervar la presunción constitucional de inocencia".

En la doctrina jurisprudencial extranjera parece convenirse también en la necesidad de condicionar la terminación anticipada del proceso penal a la efectiva verificación de una mínima actividad probatoria en que determine la responsabilidad del imputado. Así puede observarse en la Sentencia del 04 de mayo de 2007 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja (Colombia) al señalar que "en la sentencia anticipada el juez no puede fallar basado exclusivamente, en el dicho o aceptación de los hechos por parte del procesado, sino que aunado a éste deberá haber prueba suficiente e idónea que demuestren tal afirmación".

Justamente la ***consecución de la verdad procesal que determina la*** responsabilidad penal del procesado por el hecho punible imputado es la que permite que aquel merezca una pena. En ese contexto, aunque el contenido del artículo 368°, inciso quinto, del Código procesal penal, establece como condiciones indispensables a definir en el acuerdo negociado entre el Ministerio Público y el imputado aspectos relacionados a la pena: Su quantum y carácter efectivo o suspendido de aquélla, constituyen una consecuencia natural de la obtención de la

verdad procesal determinante de la responsabilidad penal del procesado.

De la verdad procesal se extraen las circunstancias del hecho punible que condicionan la individualización judicial de la pena. El acuerdo negociado entre Ministerio Público y el procesado respecto a la pena y su ejecución efectiva no determinan la aprobación del mismo por el Juez. Esto se desprende del contenido del inciso sexto del artículo 368° del Código procesal penal que determina que el análisis a desarrollar por el Juez respecto a la razonabilidad del acuerdo comprende la pena a imponer, esto debido a que el Juez no se encuentra vinculado a la pena solicitada por el Ministerio Público, bien en su acusación o bien en el acuerdo negociado de terminación anticipada. Como ya ha tenido ocasión de indicar la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en resolución del 24 de agosto del 2004 (R.N. N° 1830-2004, Callao)- "el Juez puede recorrer todo el ámbito de la pena posible enmarcado por el principio de legalidad de la pena".

Por ello no resulta admisible, conforme a nuestra regulación legal, sostener que el fundamento material de la terminación anticipada sea la obtención de la verdad consensuada. El mero consenso, el solo acuerdo entre Fiscal e imputado no permite la consolidación judicial de la terminación anticipada.

3. LA REGULACIÓN DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Hechas las precisiones generales sobre la terminación anticipada contenidas en los capítulos anteriores del presente texto, es oportuno abordar el tratamiento de dicha institución en el Código procesal penal.

3.1. Normas procesales aplicables.

Señalábamos anteriormente que la incorporación de la terminación anticipada en el ordenamiento procesal penal nacional tiene sus orígenes en los delitos de tráfico ilícito de drogas y delitos aduaneros, mediante las Leyes N° 26320 (artículo 2) y N° 28008 (artículo 20), surgiendo la interrogante de si dichas normas mantienen vigencia en la actualidad.

Sobre ello, debe precisarse que la incorporación general de la terminación anticipada, no solo en relación a todos los distritos judiciales sino también en relación a la totalidad de las tipologías delictivas contenidas en el ordenamiento penal, provocan un aparente conflicto normativo con las normas antes indicadas destinadas a la regulación de la terminación anticipada en los delitos de tráfico ilícito de drogas y aduaneros.

Debe entenderse, como ya precisamos, que tal conflicto es solo aparente pues la puesta en vigencia de las normas de la terminación anticipada contenidas en el Código procesal penal ha significado la tácita derogación de las normas que se le oponen. Esta afirmación tiene sustento en el contenido de la tercera disposición modificatoria y derogatoria del Código procesal penal que, tras declarar la derogación del Código de procedimientos penales y el Código procesal penal de 1991, señala que quedan derogadas también: “Todas las leyes y disposiciones que se opongan a la presente ley” Dentro de las leyes opuestas al nuevo Código procesal penal se encuentran las regulatorias de la terminación anticipada en materia de tráfico ilícito de drogas y en los delitos aduaneros

De esta afirmación puede desprenderse que absolutamente cualquier delito puede ser objeto de terminación anticipada, sin importar su

magnitud, incluyéndose entre aquellos los delitos sancionados con cadena perpetua.

3.2. Legitimidad para la incoación del procedimiento de terminación anticipada.

Sólo el Fiscal o el imputado pueden instar el procedimiento de terminación anticipada.

El Código procesal penal determina que la iniciativa de activación del procedimiento de terminación anticipada corresponde exclusivamente al Fiscal o al imputado, alternativa o conjuntamente. El párrafo primero del artículo 468° del Código procesal penal, tal como se observa, establece una cláusula cerrada de legitimidad para la incoación del procedimiento de terminación anticipada.

Esta exclusividad de la facultad de dar inicio al procedimiento de terminación anticipada que se otorga al Ministerio Público y el imputado no solo es consecuencia de la expresa declaración hecha por el citado artículo 468° del Código procesal penal, sino que es consecuencia del carácter negocial del procedimiento de terminación anticipada. En consecuencia, como antes mencionamos, la terminación anticipada asemeja a un contrato que solo pueden propiciar aquéllos que tengan alguna contraprestación que ofrecer.

El actor civil no puede instar el procedimiento de terminación anticipada

Se excluye del ámbito de sujetos legitimados para incoar el proceso de terminación anticipada al actor civil quien, conforme al contenido del artículo 98° del Código procesal penal, es aquel que se encuentra legitimado por la ley civil para reclamar la reparación y la indemnización que deriva del hecho punible.

Esta exclusión se sustenta, por un lado, en la prohibición legal que se infiere del texto del artículo 468° del Código procesal penal que limita al Fiscal y al imputado la capacidad de solicitar la terminación anticipada del proceso, por otro lado, en el carácter secundario que tiene la pretensión resarcitoria respecto a la pretensión punitiva y la posesión originaria de la pretensión resarcitoria del Ministerio Público.

Es necesario observar, sin embargo, que esta refrenda al carácter secundario de la pretensión resarcitoria respecto a la punitiva no supone desconocer el papel central de la víctima dentro del sistema penal ni tampoco desconocer la centralidad del esparcimiento de la víctima en orden a la satisfacción del ideal de Justicia sino que hace refrenda a una cuestión innegable desde la perspectiva jurídico penal : La reparación civil deriva del daño civil indemnizable cuyo hecho generador es el injusto penal, de modo tal que conforme invoca el artículo 92° del Código penal la imposición de una pena conlleva la imposición conjunta de la reparación civil. La responsabilidad civil deriva del delito, con lo cual la determinación procesal de la responsabilidad penal asume papel protagónico.

Se debe tomar en consideración que conforme al artículo 11° del Código procesal penal el ejercicio de la acción civil derivada del delito corresponde originariamente al Ministerio Público, cuya legitimación solo cesa si el perjudicado por el delito se constituye como actor civil. Siendo esto así, resulta entendible la reducción que hace la ley respecto del ámbito de sujetos legitimados para incoar el proceso de terminación anticipada basada dada la original posición del Ministerio Público en relación a la reparación ex delito.

Esto tampoco significa que entendamos que el actor civil carezca de posición o relevancia en el proceso de terminación anticipada. El actor

civil posee un papel trascendente y fundamental en la fase de negociación y en la audiencia de terminación anticipada, pero carece de legitimidad para incoar el proceso.

El Juez no puede instar el procedimiento de terminación anticipada.

La iniciativa de activación del procedimiento de terminación anticipada no puede corresponder al Juez de investigación preparatoria pues aquello iría contra la garantía de la imparcialidad. En virtud a dicha garantía, el Juez se encuentra impedido de propiciar la declaración de responsabilidad del imputado.

Por lo tanto el aplicador del nuevo Código procesal penal debe ser sumamente cuidadoso de cara a interpretar el sentido y alcances de la expresión “El Juez instara a las partes, como consecuencia del debate, a que lleguen a un acuerdo”, prevista en el párrafo cuarto del artículo 468° del Código procesal penal.

En primer lugar, resulta claro, desde una perspectiva meramente semántica y formal, que la precisión legal a la iniciativa del Juez está referida a la adopción del acuerdo de terminación anticipada, en tanto que la facultad para instar el procedimiento de terminación anticipada tiene carácter previo.

En segundo lugar, ya desde una perspectiva sistémica, el rol y función que el nuevo modelo procesal penal otorga al Juez de investigación preparatoria resulta contradictorio con una lectura literal del indicado artículo 468.4 del Código procesal penal. A modo de conclusión provisional nos limitaremos a precisar que el Juez carece de capacidad para instar el inicio del procedimiento de terminación anticipada.

Sobre el papel del Juez en el proceso de terminación anticipada abundaremos más adelante, pudiendo señalar que algunos autores

peruanos como CESAR SAN MARTÍN, han señalado que *“la sentencia de consenso debe cumplir con los estándares de motivación respecto: 1) a la subsistencia del acuerdo de las partes; 2) respecto a la imposibilidad de imponer una sentencia absolutoria; 3) respecto a la corrección de la calificación jurídica, y 4) respecto a la razonabilidad de la pena consensuada (...)”*⁶⁰

3.3. La decisión estratégica de someterse al procedimiento de terminación anticipada

La importancia de las técnicas de litigación en el nuevo Código procesal penal.

El recurso a las técnicas de litigación y la teoría del caso es una consecuencia lógica de la naturaleza dialéctica de las relaciones subyacentes al modelo procesal penal adversarial contenido en el nuevo Código procesal penal. Su manejo y correcta instrumentalización son fundamentales en un modelo procesal que privilegia contradicción y que obliga, en virtud a la garantía de la imparcialidad, al juzgador a cualquier intervención tendente a establecer la responsabilidad jurídico penal del imputado. Las técnicas de Litigación buscan dotar al abogado de habilidades para el enfrentamiento propio del juicio oral. En este sentido, las técnicas de litigación pretenden también darle la capacidad de reacción necesaria para responder a las incidencias que se suscitan en el debate oral.

Su importancia, debe destacarse que las técnicas de litigación constituyen la herramienta a través de la cual nuestro caso se plantea, se ejecuta y obtiene resultados, Su uso tiene relevancia práctica

⁶⁰SAN MARTIN CASTRO, César. Derecho Penal Tomo II, Editorial Girjley. Tomo II. Editorial Grijley, Lima 1999. P 1031.

fundamental, destacando en ciertos niveles específicos. Así, puede destacarse la importancia que el uso de las técnicas de Litigación tiene durante el debate oral, tanto en los estadios en que se produce enfrentamiento entre las partes; el contrainterrogatorio, las objeciones a las interrogantes formuladas por el oponente, etc; como en los estadios en que no existe confronate director alegato preliminar, alegato final, etc., en los cuales la litigación resulta un instrumento de persuasión fundamental.

Pero más allá de la importancia del uso de las técnicas de Litigación como herramienta para la maximización de resultados en el proceso penal, debe destacarse su relevancia de cara a los principales y garantías que constituyen el núcleo esencial del debido proceso. Las técnicas de litigación sirven a la realización de los derechos fundamentales en el proceso penal. Puede decirse que "A mayor Litigación, más posibilidades de respeto a las garantías individuales".

- **Concepto contenido y características de la teoría del caso**

La teoría del caso (theory of the case) puede ser entendida de modos diversos; para el Catedrático de Arizona Thomas MAUET no es otra cosa que la historia que cada una de las partes presenta respecto a lo que ocurrió en la realidad; para los profesores chilenos BAYTELMAN & DUCE se trata, en buena cuenta, un punto de vista, una perspectiva desde la cual observa la prueba; en tanto que para el profesor y magistrado peruano José NEYRA FLORES la teoría del caso es una estrategia, plan o visión de los hechos.

Este concepto de la teoría del caso como historia, debe necesariamente complementarse con el propósito u objetivo que

subyace a la utilización de la teoría del caso en el proceso penal; La teoría del caso es el medio a través del cual se busca persuadir al Juez. De allí la evidente conexión entre litigación y persuasión.

Por esta razón es que la teoría del caso debe dominar absolutamente todas las decisiones que toma la defensa dentro de un proceso penal. En esa línea, SCHONBOHM, MIXAN, RODRIGUEZ y BURGOS identifican correctamente a la teoría del caso como una suerte de mapa de ruta en tanto conduce la actuación de las partes involucradas en el conflicto procesal desde su inicio hasta su final.

La teoría del caso determina entonces la actuación del abogado litigante durante el proceso penal sirviéndole ere guía metodológica a través de la cual establecer qué actividad probatoria deberá desarrollar y en qué oportunidad hacerlo.

Esta historia o perspectiva que constituye la teoría del caso debe contener tanto los sucesos no discutidos como los que son objeto de controversia, aunque -como es lógico- el trato que merecen es distinto: Los sucesos no discutidos requieren un tratamiento menos riguroso que los sucesos controvertidos.

En ese contexto, la teoría del caso debe ser persuasiva y debe explicar, a través de la explicación de cada uno de los hechos del caso, porque cada uno de los sujetos que intervino en el hecho debatido judicialmente actuó como lo hizo. La labor de la defensa en el proceso no será otra que la de acreditar su teoría del caso y desvirtuar la teoría del caso formulada por su oponente.



3.4. Elaboración de la teoría del caso

Identificación de los términos de la imputación y de la prueba en que se sustenta.

El principio acusatorio exige que la iniciación del proceso penal sea resultado de la excitación de la actividad jurisdiccional por parte del acusador público o particular según corresponda. Por este motivo, cualquier intención de fijar una estrategia de defensa supone reconocer los estrictos términos en que se haya formulada la imputación, así como la prueba en que aquella se sustenta. Esta necesidad deriva además de las características del sistema procesal de carácter adversarial que requiere una intervención inmediata del abogado que impide reconocer los hechos y las pruebas sobre la marcha.

Esto exige que el abogado revise, antes de realizar cualquier pronóstico, los actuados fiscales o judiciales. Los abogados litigantes deben revisar los autos para poder diseñar su estrategia, no pueden conformarse con decidir a partir de ciertos fragmentos de información ni con la información indirecta recibida por el propio cliente o por otros colegas.

La revisión del expediente por parte del abogado además de ser indispensable, debe ser objetiva e imparcial⁶¹. No se puede leer el expediente sesgadamente pues eso genera una percepción incorrecta del problema a resolver y, lógicamente, deriva la formulación de una respuesta incorrecta. Un refrán popular reza: “No hay peor ciego que quien no quiere ver” y en caso del abogado aplica perfectamente. El

⁶¹MALLET, Thomas A. **Estudios de técnica de litigación**, traducción de Karen Ventura Saavedra, Jurista, Lima, 2007, p. 61

abogado debe estar decidido a ver con claridad los problemas que afectan a su patrocinado, pues solo así podrá hacer algo por él.

El abogado, una vez revisado los actuados, debe poner atención primigenia al análisis de la imputación formulada por el Ministerio Público pues del mismo se desprenderán una serie de posibilidades defensivas dignas de destacar: *De la imputación puede desprenderse la posibilidad de interposición de nulidades procesales, excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.*

De más está resaltar la importancia práctica de la identificación de defensas previas pues mediante ellas se puede herir mortalmente la pretensión punitiva que amenaza al imputado (por ejemplo, en el caso de las Excepciones de improcedencia de Acción o de Prescripción) o, al menos, dilatar su culminación (como en las Cuestiones previas y prejudiciales, Excepción de naturaleza de juicio o nulidades procesales).

Verificada las posibles defensas previas corresponde la identificación y valoración inicial de los medios de prueba en que se sustenta la imputación. Luego de identificados todos y cada uno de los medios de prueba en que se sustenta la imputación corresponde valorar su idoneidad probatoria. En ese contexto pueden distinguirse pruebas directas, que permiten la representación inmediata del hecho objeto de la imputación, y pruebas indirectas, que acreditan un hecho accesorio desde el cual resulta posible llegar al hecho principal.

- **Recepción de la versión del cliente.**

Dentro de las primeras labores a realizar por el abogado se encuentra la de recibir la versión de los hechos que proporciona su cliente, entrevistándose con aquel; quien puede referir con mayor nivel de certeza si es o no responsable del hecho que se le atribuye, así como las pruebas que sustenten su posición.

Esta, no es labor nada fácil los seres humanos tenemos una tendencia natural a negar nuestra responsabilidad o, al menos, atenuarla y esto es mucho más obvio en los casos judiciales en donde la responsabilidad genera consecuencias de gran magnitud. La mayoría de los clientes señalan ser inocentes pero no todos ellos lo son. Frente a estos casos ¿Como separar la paja del trigo?, ¿Cómo identificar al cliente que dice ser inocente y realmente lo es, de aquel que proclama inocencia falsamente?

El letrado, con este propósito, debe persuadir a su cliente de que sólo la verdad le permitirá definir la estrategia que mejor convenga a sus intereses y le garantiza un mejor resultado. Las posibilidades de curar a un enfermo se incrementan si este le indica los síntomas al doctor. Este tipo de analogías resultan muy útiles pues transmiten al cliente la idea de que usted busca protegerlo.

Frente a su reflexión inicial su cliente bien puede que se sincere y le narre la verdad de lo ocurrido o puede bien mantener su posición de inocencia. En ambas circunstancias el abogado debe proceder a recibir la versión de su cliente. Durante este procedimiento el abogado debe ser sumamente perspicaz y confrontar con su cliente las dudas que generen su versión o la inconsistencia en la misma. El abogado no

puede ser un simple receptor pasivo de la narración que proporciona su defendido.

Esto, como es de entenderse, puede provocar vacilación en ciertos abogados en relación a la posible susceptibilidad de su cliente que puede sentir la desconfianza del abogado y valorarla negativamente. Es por ello que resulta fundamental la explicación inicial que debe dar el abogado respecto al objeto de su indagación: proteger sus intereses, protegerle a él.

Luego de identificar los términos de la imputación y la prueba sustentadora de la misma y tras recibir la versión del cliente, corresponde que el abogado identifique y construya su teoría del caso.

En consecuencia, el letrado luego de la valoración de diversos elementos, debe optar por su estrategia de defensa. La expresión "estrategia" como correctamente recuerda TRAVERSI, proviene del Léxico militar, evocando a las confrontaciones bélicas. Justamente por ese motivo es posible rememorar en este aspecto *El arte de la Guerra* de Sun TSU: "No hay cosa más difícil que el arte de la maniobra. La dificultad en este aspecto consiste en convertir un camino tortuoso en la vía más directa y en cambiar la desventaja en ventaja".

El proceso penal adversarial, por sus características, tiene muchas similitudes con la guerra, lo que justifica la continua refrenda a obras relacionadas al fenómeno bélico. En efecto, el proceso penal de corte adversarial enfrenta a dos partes procesales caracterizadas por su disparidad. El órgano acusador (Ministerio Público) y el imputado carecen de igualdad. Por eso la confrontación que tiene lugar en un

proceso penal se caracteriza porque uno de los contrincantes posee una mejor posición.

Esta situación inicial exige que la asunción de una opción estratégica resulte fundamentalmente de cara al resultado final del proceso.

Se pueden reconocer dos diversas clases de estrategia: La estrategia de negociación o una estrategia de refutación. Por cuestiones de especialidad, en esta ocasión nos limitaremos a abordar las cuestiones propias de la estrategia de negociación, dejando para otra ocasión el tratamiento de la estrategia de refutación.

4. ESTRATEGIA DE NEGOCIACIÓN

4.1. Presupuestos.

El abogado, en cierto modo, debe comportarse con su cliente como el médico con el paciente: debe dar un diagnóstico objetivo y real de su situación. Con ello, debe tenerse presente que no siempre nos enfrentaremos a una simple gripe, en ocasiones nos toparemos con enfermos terminales a las que sólo nos queda evitarles un sufrimiento innecesario. No siempre será prudente refutar o contradecir la imputación, en ocasiones debe aceptarse la responsabilidad y, a partir de ello, negociar ciertos beneficios a favor de nuestro cliente. Piénsese, por ejemplo, en los beneficios que genera al imputado la confesión sincera de los hechos y, en el caso que nos convoca, la terminación anticipada. Elementos de convicción de su realización por parte de nuestro cliente.

Etapas de pre-negociación.

El Código procesal penal, al hacer referencia a las reuniones previas informales entre el Fiscal y el imputado alude a la etapa de negociación entre ambos sujetos procesales. Sin embargo, cabe reconocer una fase previa de pre-negociación que debe *producirse* entre el Fiscal y la víctima (constituida o no como actor civil) y el abogado defensor con su patrocinado, destinada a lograr que ambos conozcan los intereses de las partes en conflicto.

Reuniones previas entre el Fiscal y la víctima del delito.

Dado que el Fiscal tiene, de modo originario, en sus manos el ejercicio de la pretensión resarcitoria (artículo 11° del Código procesal penal), aquel no cumpliría su función si no se relacionase con el directamente perjudicado, esto es, con la víctima del delito, a fin de conocer sus intereses y pretensiones de indemnización.

La necesidad de la existencia de reuniones previas entre el Fiscal y la víctima del delito, se encuentre o no constituida como actor civil en el proceso penal, no solo se sustenta en cuestiones de orden político criminal destinadas a poner de relieve la posición de la víctima dentro del proceso penal sino que tienen su origen en razones de índole práctico: si el acuerdo de terminación anticipada entre Fiscal e imputado debe ser sometido a control judicial de legalidad y esto significa que la reparación civil debe ajustarse a la regla establecida artículo 93° del Código penal que establece, aquella comprende “la indemnización de los daños y los perjuicios” es lógico que la determinación y cuantificación del daño civil indemnizable, sobre todo en casos de daño moral y daño a la persona, requiera de una ponderación adecuada de

los efectos del delito sobre el perjudicado en la cual su participación resulta fundamental.

Por esa razón es necesario que el Fiscal interesado en acudir al proceso de terminación anticipada tome contacto, en momento previo o en paralelo al inicio de la negociación previa con el imputado, con el perjudicado por el delito, se encuentre aquel constituido o no como actor civil en el proceso penal respectivo. De este modo el Fiscal no solo logra entrar a la negociación con el imputado mejor preparado tácticamente, por su mejor conocimiento de los intereses en juego, sino porque ingresara mejor preparado personalmente, dado que ingresara más seguro y confiado al proceso de negociación debido a que cuenta con el apoyo de la víctima del delito. Del mismo modo, una relación inicial entre el Fiscal y la víctima previa a la negociación de aquel con el imputado, permite reducir los riesgos de una posible impugnación de la sentencia anticipada por parte del actor civil.

Existe, sin embargo, una razón de mayor importancia. La víctima del delito tiene una desconfianza natural con el sistema de justicia penal que puede verse incrementada al observar, en la negociación previa al inicio formal del proceso de terminación anticipada, una interacción excluyente entre el Fiscal y el imputado.

Esta desconfianza puede transformarse en auténtica victimización secundaria si además el acuerdo de la terminación anticipada es considerado injusto por la víctima, sobre todo si tomamos en cuenta que ella no siempre busca un resarcimiento patrimonial sino que recurre a la justicia penal para que aquella haga justicia. Con la realización de reuniones previas entre el fiscal y la víctima, este último podrá

comprender que la actuación del fiscal en el proceso de terminación anticipada está destinada a tutelar sus intereses.

Reuniones previas entre el abogado defensor y el imputado.

Cualquier intento, por parte del abogado defensor del imputado, de iniciar una negociación previa a la incoación del proceso de terminación anticipada con el Fiscal exige que basta se cerciore de la plena voluntad de aquel de introducirse al proceso de negociación que es la terminación anticipada. Solo de ese modo el abogado podrá conseguir que exista con su cliente una relación colaborativa que facilite el éxito de la negociación.

En estas reuniones previas entre abogado y patrocinado resulta indispensable que el primero sea capaz de transmitir al imputado la conveniencia de recurrir a la terminación anticipada. El letrado debe lograr que su cliente supere la tendencia natural de toda persona a negar sus responsabilidades y comprenda las ventajas que tiene acogerse al proceso de terminación anticipada, es necesario que el abogado transmita a su patrocinado la idea de que negociar no es pactar ni que implica una rendición incondicionada y que se busca lo que mejor convenga a sus intereses.

A partir de esta interacción previa el abogado podrá conocer mejor las pretensiones y esperanzas de su cliente en torno a la negociación y utilizarlas en ella.

4.2. *Hipótesis del plan de negociación*

A pesar de que la opción a favor de una estrategia de negociación supone allanarse a la pretensión persecutoria del Ministerio Público,

supone rendirse ante el adversario, no tiene tal como indica que tratarse de una rendición incondicionada sino que aquella puede ser negociada.

En este contexto, es necesario que la estrategia de negociación contenga ciertos elementos, que funcionen a manera de hipótesis y que tengan por propósito equipar o dotar al negociador de las herramientas o instrumentos que le permitan ingresar con posibilidades de éxito a la negociación.

Estas hipótesis son:

Identificación de la pretensión de la contraparte como en cualquier clase de negociación, la que se produce en el contexto de un proceso penal debe estructurarse identificando la pretensión de la contraparte, es decir, la pretensión del acusador -público o privado- y la pretensión del actor civil.

Reconocimiento de los márgenes de acción en la negociación a partir de la distinción entre los aspectos fundamental y los meramente influyentes. El planeamiento de la negociación exige identificar los márgenes de acción de la misma, es decir, el mínimo que desea obtener y el máximo que podrá obtener.

Esta labor de identificación de los márgenes de acción en la negociación debe partir del reconocimiento de los aspectos fundamentales de la negociación, esto es, los aspectos determinantes de la misma, y los factores influyentes de la negociación, caracterizados por su naturaleza accesorio.

5. LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DEL JUICIO ORAL

5.1. El juzgamiento como etapa procesal

Con la acusación del modelo acusatorio garantista, el nuevo Código Procesal Penal, poniendo de relieve el principio procesal de que “quien instruye no juzga” trata de limitar las funciones inherentes a la investigación y juzgamiento de los delitos, concediendo a órganos diferentes e independientes la facultad de llevar a cabo dichas funciones.

A lo antes mencionado, el Ministerio Público, ejercerá de manera penal y autónoma su potestad como titular del ejercicio público de la acción penal, teniendo a cargo dirección y exclusividad de la investigación, mientras que el órgano jurisdiccional, “se concretará únicamente a ejercitar su potestad jurisdiccional penal, que incluye jurisdicción preventiva durante la investigación y realizar el juzgamiento oral y público, previa acusación fiscal” (MIXAN MASS: 1993, P.28). El Poder Judicial dejará de monopolizar para sí tanto la investigación como el juzgamiento de los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal.

5.2. Definición del Enjuiciamiento

El juzgamiento, consiste en la actividad procesal específica, compleja, dinámica y decisoria, de índole rigurosamente discursiva y de discernimiento sobre el valor de la prueba en el caso concreto y que, a su vez, permite al juzgador descubrir si óntica y jurídicamente es real la imputación, así como formarse convicción sobre el *thema probandum* y concluir declarando la responsabilidad o irresponsabilidad penal del acusado” (MIXAN MASS: 1993, P.9). Implica la fase culminante de la necesaria y rigurosa actividad probatoria. Es la etapa del máximo y

trascendental esfuerzo de actividad cognoscitiva, que ha de desplegar el titular de la potestad jurisdiccional penal- en cada caso singular- para conocer si el contenido de la acusación tiene correspondencia o no, en todo o en parte, con la realidad del caso que constituye el *thema probandum*.

En esta etapa las sesiones son el escenario donde se practican las pruebas de cargo y de defensa; allí tienen lugar, tanto los planteamientos definitivos de acusación y de defensa, basados en las pruebas practicadas, cuanto los debates jurídicos sobre los hechos penales (SAN MARTIN: 2004, P.638).

En la audiencia se discute la prueba reunida en el proceso. Se lleva a cabo en forma acusatoria y según los criterios del contradictorio, de la publicidad, de la oralidad, de la inmediación y de la continuidad, en lo que atañe a la pretensión punitiva hecha valer por el Ministerio Público con la acusación, ante el Juez competente investido de plena jurisdicción para decidir si dicta una sentencia condenatoria o absolutoria.

5.3. Características

El juzgamiento dentro del modelo acusatorio contemporáneo del Código presenta una serie de características; entre ellas tenemos:

1. Ejercicio independiente de la potestad persecutoria del delito y de la pena, así como la potestad jurisdiccional penal del Estado. El Ministerio Público se encargará de ejercer la acción penal, investigar y acusar, mientras que el Poder Judicial ejercerá la potestad jurisdiccional penal, que incluye jurisdicción preventiva durante la investigación y realizar el juzgamiento oral y público.
2. No hay juzgamiento sin previa acusación fiscal.



3. Aplicación real del principio de la continuidad de la audiencia.
4. Se mantiene el criterio de conciencia como método de valoración de la prueba.
5. Admisión de ofrecimiento de nuevas pruebas para actuarse en el juicio oral.
6. Posibilita la evitación del debate contradictorio, instituyéndose la conformidad con la acusación, cuando los autores y partícipes admitan los cargos formulados en la acusación y asuman el pago de la reparación civil.
7. Oralización de los medios probatorios.
8. La audiencia es pública.

5.4. Periodos del juicio

El juicio oral se puede dividir en tres períodos.

1. **Período inicial.-** La instalación o trámite de apertura y la posible conformidad a través de una sentencia anticipada.
2. **Período probatorio.-** Comprende la actuación probatoria examen del acusado, testigos, peritos y Oralización de los medios probatorios.
3. **Período decisorio.-** Comprende la exposición del fiscal y los alegatos de las partes; y de otro lado, la deliberación y expedición de la sentencia.

5.5. Preparación del debate

La instalación de la audiencia, requiere de la presencia obligatoria del Juez Penal o, en su caso, de los Jueces que integran el Juzgado Penal Colegiado, del Fiscal, del acusado y su defensor. La inasistencia de las demás partes de los órganos de prueba citados no impide la instalación

de la audiencia. Esto marca una diferencia sustancial con los modelos todavía en vigencia al instituirse el juicio oral llevado a cabo por un solo Juez o por una sala compuesta por uno Colegiado (tres o más jueces). Al igual que DARRINTCHON (1993: P.40), creo que la declaración de apertura de la audiencia es una exigencia formal sustancia y que su omisión conlleva a la declaración de nulidad. En dicho acto han de quedar oralizados los actos de identidad del acusado.

La apertura de la audiencia implica también la correcta ubicación de todas las partes del proceso en la Sala de Audiencia: teniendo como referencia al Juez o Tribunal, al frente se ubica el acusado; a su derecha, el representante del Ministerio Público, la parte civil y el tercero civil si lo hubiera; y a su izquierda la defensa del acusado. Los testigos y peritos ocuparán un ambiente contiguo a la Sala de Audiencias.

Como se señaló, la audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor. Los acusados que tengan domicilio conocido serán notificados para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarados contumaces. La contumacia implica una rebeldía al llamamiento judicial; exige un proceso iniciado a mérito de una impugnación delictuosa y que el procesado tenga conocimiento de su situación jurídica en la cual se encuentra y no obstante ello "con posterioridad a su apersonamiento o después de haber sido debidamente notificado, o habiéndose fugado del establecimiento penitenciario o de la dependencia policial, decide rehuir a las citaciones del Juez o Sala Penal ocultándose así para eludir el juzgamiento" (MIXAN MASS: 1993, P.366).

El juzgamiento tendrá lugar en la Sala de Audiencia que designe el Juzgado Penal. Cuando por razones de enfermedad u otra causa

justificada sea imposible la concurrencia del acusado a la Sala de Audiencias, el juzgamiento podrá realizarse en todo, en parte en el lugar donde este se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan.

5.6. El desarrollo del juicio

- **ORDEN DE LA APERTURA DEL JUICIO**

La apertura del juicio se iniciará en el siguiente orden:

- a) La enunciación por parte del Juez de los datos del proceso y el acusado.
- b) El Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y pruebas.
- c) Los abogados del actor civil y del tercero civil expondrán concisamente las pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas.
- d) El defensor del acusado expondrá brevemente sus argumentos de defensa y las pruebas de descargo.
- e) El Juez le informará al acusado su libertad de declarar o no sobre los hechos.
- f) Se preguntará al acusado si se declara confeso (si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil).
- g) Ofrecimiento de nuevas pruebas, pudiendo reiterarse el ofrecimiento de medios de prueba no admitidos en la audiencia de control.

El llamado alegato de apertura, al que refiere el Art. 371°.2, faculta al Fiscal y a los abogados del actor civil, de tercero civil y del acusado, en ese orden, a anunciar su teoría del caso. Esto implicará la explicación al Juez u Órgano Colegiado de los alcances de la prueba o evidencia que se actuará en el escenario del juicio oral. Como bien

señala BAYTELMAN y DUCE (2005: P. 293) en el alegato de apertura "... anunciaremos al tribunal qué es lo que están a punto de ver en el juicio que se inicia". En tal sentido, lo que las partes buscarán es que el juzgador entre en contacto por primera vez con el caso desde la perspectiva de cada una de ellas. En este estadio las partes aún no están en condiciones de arribar a conclusiones, puesto que la prueba aún no se ha actuado; es por ello que el alegato de apertura es fundamentalmente una presentación de hechos para introducir al juzgador en la temática del juicio. Lo que las partes aleguen u ofrezcan en el alegato de apertura deberá ser aquello que únicamente pueda ser probado al final del juicio.

5.7. Conclusión anticipada del juicio

El Juez, después de haber instruido al acusado de los derechos que tienen en juicio, como no declarar sobre los hechos imputados, comunicarse con su abogado defensor, etc., se procederá a preguntarle si se confiesa autor o participe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil; de ser afirmativa su respuesta, previa consulta con su abogado defensor, se declarará la conclusión del juicio y se expedirá sentencia. En caso de ser varios los actuados y solamente admiten los cargos por una parte de ellos, respecto a estos últimos se concluye el proceso y se expide sentencia, continuando el proceso respecto a los no confesos. Debe precisarse que la confesión o admisión de responsabilidad no implica necesariamente la reducción de pena por debajo del mínimo legal; pues esta se determinará conforme a la naturaleza de hecho y a las condiciones personales del acusado, tal y como lo establecen los artículos 45° y 46° del Código Penal.

Se faculta al acusado llegar a un acuerdo con el Fiscal sobre la pena así como sobre la reparación civil. De mediar acuerdo el Juez expedirá sentencia respetando los términos del mismo. No obstante, si el Juez estimase que el mismo no constituye delito o resultara manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos que proceda. De no mediar acuerdo sobre la pena y reparación civil, el Juez limitará la materia del debate solo a estos extremos; asimismo, determinará los medios de prueba que deben actuarse. Igualmente, aun cuando exista acuerdo sobre la reparación civil, el Juez puede apartarse del mismo, si es actor civil ha mostrado su disconformidad con la reparación solicitada por el Fiscal o con la reparación determinada en el acuerdo.

Respecto a este último punto, relativo a la reparación civil, luego del acuerdo y la conclusión del proceso, el Juez podrá determinar el monto de la reparación civil, si el procesado, o todos ellos en caso de pluralidad admiten los cargos y la reparación, no resultando vinculado por el acuerdo o el monto solicitado por el Fiscal; sin embargo, si hubieran otros procesos contra quienes continúa el proceso, podrá no fijar reparación civil en la primera sentencia de conclusión del proceso en los extremos aceptados por parte de los procesados, y *diferir* la determinación de la reparación civil para el momento en que se dicta la sentencia definitiva contra los demás procesados que no admitieron los hechos y la reparación civil.

5.8. Posibilidad de una nueva calificación jurídica de los hechos

Si no ha concluido el juicio en los términos del artículo 373°, este continúa, y si en el curso del mismo, el Juez advierte elementos que indican que la calificación del hecho no es correcta, o se ha omitido aspectos, circunstancias que inciden en la calificación de los hechos,

deberá comunicar al Fiscal y al imputado. Con el pronunciamiento de estas, el Juez podrá realizar una nueva calificación jurídica de los hechos, considerando los aspectos o circunstancias no consideradas por el Fiscal, pero que han sido introducidas en el debate oral, desvinculándose de este modo de los términos de la acusación fiscal.

Cabe indicar que el título de imputación o calificación jurídica de la acusación tiene relevancia especial, puesto que este será el que va a debatirse en el juzgamiento. Debe existir correlación entre delito acusado y delito condenado, de esta manera se garantiza de forma eficaz el derecho de defensa, puesto que el acusado no solo va a defenderse de un hecho imputado sino también de la calificación jurídica que al mismo se le está dando, lo que obviamente determina el *quantum* de pena. Sin embargo, de producirse la desvinculación, los hechos materia de acusación son nuevamente recalificados jurídicamente. Ello es posible debido a que existe inmutabilidad en los hechos introducidos en el proceso, mas no en la calificación jurídica que se da a los mismos.

La posibilidad de desvinculación de la acusación significa que ha existido mala tipificación jurídica de los hechos, (el delito puede ser de menor o mayor gravedad) o no se han tomado en cuenta circunstancias atenuantes (tentativa, imputabilidad y responsabilidad restringida, etc.), o agravantes (Art. 46- A C.P) al momento de su calificación. El límite a la desvinculación es que el juez no puede alterar los hechos objetos del proceso.

La oportunidad que se presenta para plantear la posibilidad de una nueva calificación jurídica de los hechos es durante el juicio oral hasta antes de la culminación de la actividad probatoria.

- **PROCEDIMIENTO :**

La posibilidad de una nueva calificación jurídica de los hechos debe ser advertida por el Juez Penal al Fiscal y al imputado con la finalidad de garantizar el derecho de defensa. Frente a ello, las partes se pronunciarán expresamente sobre la tesis planteada por el Juez Penal y, de ser el caso, propondrían la prueba necesaria que corresponda.

La tesis planteada por el Juez o el Tribunal, a nuestra consideración debe quedar planteada en una resolución, donde además se debe indicar de manera breve los motivos y fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan. Si al momento que el Juez plantea la posibilidad de nueva calificación jurídica alguna de las partes considera que no está preparada para pronunciarse al respecto, el Juez Penal suspenderá el juicio hasta por el plazo máximo de cinco días, para dar oportunidad a armar su defensa y exponga lo conveniente.

5.9. Acusación complementaria

El Fiscal formulará una acusación complementaria, cuando en el curso del juicio advierte hechos nuevos no comprendidos en la acusación primigenia o circunstancias que inciden en la calificación del delito o en determinación de la pena o de la reparación civil. Asimismo, acusará complementariamente, si advierte hechos o circunstancias que aun cuando han sido introducidas en el proceso, no han sido objeto de pronunciamiento en la acusación primigenia; siempre y cuando estos incidan en la calificación del delito o integre un delito continuado.

La inserción del nuevo hecho implica el conocimiento de un nuevo dato que se introdujo durante el juicio y que se desconocía en la investigación preparatoria. Por ejemplo que el acusado confiese que el delito lo cometió con arma de fuego y no fue por simple arrebató, por tanto, el hecho se deberá calificar por robo agravado y ya no como por hurto simple. El nuevo hecho conocido modifica el hecho incorporado en la acusación primigenia y varía la calificación jurídica; asimismo, cambia la naturaleza del delito; pues, antes de la acusación complementaria se podría tratar de un delito instantáneo, para convertirse luego en uno continuado, lo que va a repercutir en los límites de la participación delictiva, en la prescripción de la acción penal o en el aumento de la pena.

En cuanto a la inclusión de circunstancias, se refiere por ejemplo a supuestos atenuantes (tentativa, imputabilidad y responsabilidad restringida, etc.), o agravantes como el supuesto del Art. 46°-A C.P.

Hay que diferenciar entre la acusación complementaria que realiza el Fiscal de la facultad del Juez para advertir al Fiscal y al imputado la posibilidad de variar la calificación del hecho. En el primer caso se pueden comprender hechos nuevos, en cambio en el segundo solo los que han sido comprendidos en el proceso, pero se ha omitido un pronunciamiento al respecto.

5.10. Implicancias

La incorporación de hechos nuevos o circunstancias atribuidas en la acusación complementaria, trae como consecuencia la necesidad de recibir la declaración ampliatoria del imputado, con el fin de que esté presente sus argumentos al respecto. De otro lado, le asiste a las partes el derecho de pedir la suspensión no superará el plazo de cinco

días, lo que permite que la audiencia no se quiebre y se continúe hasta el final.

6. LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LA AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

Sobre las características de la audiencia para la terminación anticipada del proceso. El procedimiento que se aplica en esa audiencia en Huaura es eminentemente oral, donde el Juez resuelve según el requerimiento oral que sustenta el Fiscal al iniciar la audiencia, cuando describe la imputación, su calificación jurídica y los elementos de convicción con los que cuenta, que tienen que ser suficientes; además oraliza el Acuerdo Provisional que ha suscrito con el imputado y su Defensor, respecto de la pena y la reparación civil y sus consecuencias accesorias. Procedimiento netamente oral, en el que el Juez no revisa los escritos que documentan el Cuaderno de Terminación Anticipada, que se ha formado en cuerda separada del principal para esos efectos.

Luego de esa oralización, el Juez corre traslado de su sustento al imputado; iniciándose el ritual que establece el Código para esos efectos, controlando el Juez la legalidad del acuerdo, que en lo sustancial significa su adecuación típica con los hechos objeto de la Disposición De Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria (336°.2) y la correlación de la pena.

Algunos autores como TABOADA PILCO, señalan que no se debe correr traslado de la petición de terminación anticipada cuando se

*presenta el acuerdo conjunto firmado por el imputado y su defensa*⁶²; sin embargo al autora del presente trabajo de investigación considera que ello no es acertado, pues implica desconocer el derecho de la víctima, quien en muchas ocasiones no se ha constituido en actor civil por la premura en la presentación del acuerdo de terminación anticipada.

Este procedimiento oral con todos los rituales que exige Código, se sigue cuando se aplica la terminación anticipada en la audiencia de prisión preventiva; la diferencia estriba, en que en esta audiencia el acuerdo celebrado entre las partes procesales, al que hace referencia el Fiscal al sustentar su requerimiento oral para la terminación anticipada del proceso, no se realiza en un documento escrito, sino verbalmente, como ya lo hemos señalado; y es presentado al Juez oralmente, una vez que instaló la audiencia o luego del receso que otorga al admitir que la audiencia se convierta en una de terminación anticipada.

El acuerdo que prevalece en este proceso especial, es al que se arriba en la audiencia; que se concretiza muchas veces, tras la intervención activa del Juez, quien opina controvirtiendo el sustento del acuerdo provisional en todos sus extremos, pero que también puede aceptarlo de plano, si considera razonables la pena y reparación civil acordadas.

⁶²TABOADA PILCO, Giammpol, "El Proceso Especial de Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal. Especial referencia a su aplicación al distrito judicial de la Libertad", Selección de Lecturas del Instituto Procesal Penal, p 483

El factor más controvertido en las audiencias es el relacionado con la razonabilidad de la pena y/o la reparación civil acordadas; por lo que en estos casos, el Juez recesa la audiencia para que las partes procesales replanteen ese extremo; como se puede observar en el proceso 2009-1062-14 sobre robo agravado con tres imputados, con responsabilidad restringida; donde el Juez recesó la audiencia para que el Fiscal establezca la pena concreta que le corresponde a cada imputado, tomando en cuenta los factores del artículo 46° del Código Penal; advirtiéndole a las partes procesales, que al reinicio de la audiencia, tenía que fundamentarse el acuerdo estableciéndose la pena concreta, a partir de la cual se practicarían las reducciones por confesión y sexta parte; igualmente planteó que tendría que demostrarse la reparación del daño ocasionado al agraviado con actos concretos.

En esa audiencia netamente oral, los controles que realiza el Juez, siempre siguiendo a César San Martín, se realizan a viva voz; con la intervención y diálogo de intercambio de opiniones entre los sujetos procesales, Juez, Fiscal y Abogados Defensores, así como imputados, si están presente el agraviado también interviene. En esta audiencia, en Huaura, el Juez dicta el texto íntegro de su sentencia; dando por notificados con lo resuelto a los presentes; declarándola consentida y/o ejecutoriada; devolviendo los actuados a la Fiscalía para que formen parte del principal.

En este proceso especial el Acuerdo Provisional que han celebrado las partes procesales, por escrito u oralmente, no es vinculante, sino

referencial, porque a él se remite el Fiscal para sustentar su requerimiento oral; ya que el acuerdo que se aprueba es el que se realiza en la audiencia, tras la intervención del Juez en el control de su legalidad.

Sin embargo, el Acuerdo Provisional que se anexa al requerimiento escrito, en el procedimiento pre establecido, sirve como referente para que las partes procesales como el actor civil y el tercero civil se pronuncien sobre la procedencia del requerimiento o para que planteen sus pretensiones, en el plazo de traslado, de cinco días. Pero el actor civil y el tercero civil tienen que asistir a la audiencia para que oralicen sus planteamientos ya que nadie puede suplirlos en ese rol.

Agregando, que si la parte agraviada no constituida en actor civil, se ha apersonado al proceso debe notificársele con el requerimiento fiscal, como con la fecha de la audiencia de terminación anticipada, con la finalidad de que tenga conocimiento del incidente en el que es parte agraviada, debido a que ha mostrado un interés al apersonarse al mismo.

7. TRATAMIENTO DE LA CONCLUSIÓN Y TERMINACIÓN ANTICIPADA EN LOS PLENARIOS DE LA CORTE SUPREMA

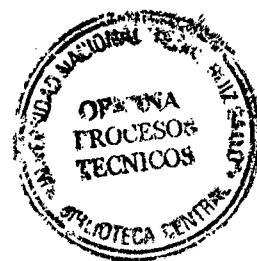
7.1. Acuerdos Plenarios.

Ver Anexo.

8. LA NEGOCIACION DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL DERECHO COMPARADO

8.1. PATTEGGIAMENTO ITALIANO

- **SUJETOS LEGITIMADOS**



Las partes legitimadas son dos el imputado y el ministerio público; radicando la diferencia con la praxis peruana que en el eventual acuerdo que adopten las partes no interviene en absoluto, la víctima o el perjudicado con el delito.

Tal exclusión se corresponde con el modelo procesal italiano que atribuye con carácter de exclusivo al Ministerio Público la titularidad de la acción penal.

- **ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Para acogerse a los beneficios que disfruta el patteggiamento será preciso cumplir dos presupuestos:

a) Que el quantum de la pena objeto del acuerdo, tras valorar las circunstancias del caso y la disminución de un tercio, en ningún caso podrá superar los cinco años.

b) Dicho límite obedece a la reforma introducida por la Ley 134 del 12 de Junio del 2003.

c) De otro lado sólo será aplicado cuando la pena supere los dos años de prisión, y cuando no se trate de delincuentes habituales, profesionales o reincidentes.

- **PROCEDIMIENTO Y SENTENCIA**

Puede ser instados por el imputado o por el Ministerio Público, el Patteggiamento, hasta que se presente las alegaciones conclusivas del Ministerio Fiscal y Defensa respecto de las investigaciones preliminares, equiparando con nuestro sistema se trataría hasta la presentación de la acusación por el fiscal y la

absolución de la misma por la defensa técnica, y cuando ya ha concluido la investigación preliminar y preparatoria.

El juez al que va dirigido es quien realiza las indagaciones preliminares, equivalente al juez de Investigación Preparatoria en nuestro sistema.

El pedido puede ser conjunto o de unos de los sujetos legitimados, siendo que en éste último caso se correrá traslado de dicho pedido a la parte que no suscribe la solicitud del Patteggiamento para que exprese su consenso o desacuerdo.

Sólo eventualmente y si el juez lo considera oportuno podrá comprobar la voluntariedad de la solicitud del consenso, con la comparecencia del imputado; lo cual difiere de nuestro sistema en que la presencia del imputado es obligatoria.

Será suficiente que el juez compruebe que las partes han hecho uso correcto y no desorbitado de sus prerrogativas y que el acuerdo plasma la negociación, así el control judicial mínimo corresponde con la libertad negocial concedida a las partes.

En caso que no exista consenso con el Ministerio Público o rechace el juez el acuerdo, el imputado puede proponer antes de la apertura del juicio una nueva solicitud y si el juez la considera fundada, puede pronunciar la sentencia.

Finalmente la sentencia del patteggiamento no presupone la culpabilidad del imputado, sino que es concebido como el resultado de una estrategia defensiva diseñada por el abogado, que llevada a cabo la fase de las diligencias preliminares le permite al defensor establecer un pronóstico adecuado sobre el futuro del proceso, por lo tanto, no se trata de una asunción de

responsabilidad, sino de una renuncia a la defensa y excepciones en la tramitación de la causa a fin de hacerse acreedor de los beneficios que ella entraña.

No habiéndose legislado respecto al tratamiento en caso se trate de procesos con delitos cometido por pluralidad de agentes se entiende que el mismo es admisible.

8.2. CÓDIGO PROCESAL COLOMBIANO

- **SUJETOS LEGITIMADOS**

El código procesal penal de dicho país ha dedicado un título al respecto, intitulado **preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado**, de lo que se concluye que los sujetos legitimados al igual que en nuestro ordenamiento son el representante fiscal y el imputado.

Se precisa en el artículo 348° que el funcionario (refiriéndose al fiscal) deberá observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, siendo su finalidad **humanizar la actuación procesal y la pena, obtener pronta y cumplida justicia, y activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciando la reparación integral de los perjuicios ocasionados.**

- **ÁMBITO DE APLICACIÓN**

Se exige un presupuesto a fin de someter un preacuerdo a revisión judicial y consiste en haber reintegrado el imputado al menos el 50% del incremento percibido por el delito a la víctima.

Cuando el imputado se declara culpable obtiene los siguientes por parte del fiscal:

a) El fiscal elimina de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.

b) Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva con miras a **disminuir la pena**.

c) **Comporta una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible**, lo cual se hará incluso en el escrito de acusación; pero en caso se realizara un cambio favorable para el imputado con relación la pena por imponer, ésta constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo.

- **PROCEDIMIENTO Y SENTENCIA**

De otro lado señala que los preacuerdo celebrados entre la fiscalía y acusado obligan al juez, salvo que los mismos desconozcan derecho o quebranten garantías fundamentales.

Una vez aprobados los preacuerdos por el juez, procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

Cuando se instala la audiencia de terminación anticipada corresponde que aquella se desarrolle pudiendo distinguirse dos momentos; *un primer momento de carácter privado y en aquel se produce el debate y negociación de las partes, sin perjuicio de llevar un acuerdo provisional; y un segundo momento es el de la decisión jurisdiccional y tiene carácter público*⁶³

⁶³TABOADA PILCO, Giammpol, "El Proceso Especial de Terminación Anticipada en el Nuevo Código Procesal Penal. Especial referencia a su aplicación al distrito judicial de la Libertad, p . 485.

Respecto de la víctima señala que si ésta no está de acuerdo con la reparación puede rehusar la misma y acudir a las vías judiciales correspondientes; pero no interviene en el preacuerdo ni su disconformidad impide su realización.

Señala el artículo 352° que se pueden presentar preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación y hasta el momento en que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral sobre la aceptación de su responsabilidad, el fiscal y el acusado podrán realizar preacuerdo en los términos previstos, lo cual se equipara en nuestra praxis a la conclusión anticipada de juicio oral, siendo que la reducción de la pena en ese caso será reducible en un sétimo de la pena; es decir que al igual que en nuestro ordenamiento la rebaja es menor en dicha etapa procesal.

En referencia a la aceptación total o parcial de cargos, se ha legislado (artículo 353°) que el imputado podrá aceptar parcialmente los cargos, siendo que los beneficios de punibilidad sólo serán extensivos para efectos de lo aceptado; no haciéndose referencia al tratamiento que se debe dar cuando se trate de pluralidad de imputados, de lo que se colige que es admisible una terminación anticipada parcial ya se trate de una aceptación parcial de cargos formulados, o cuando tratándose de uno o más imputados y no su totalidad desean celebrar dicha negociación, limitándose los alcances de los beneficios a los delitos aceptados o a los imputados solicitantes; lo cual tiene su fundamento en la finalidad que han señalado tiene éstos preacuerdos como la pronta justicia y restaurativa respecto de la víctima.

8.3. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA

- SUJETOS LEGITIMADOS

Según lo señalado por el Decreto Supremo 51-92, se ha regulado el acuerdo al que puede llegar el Ministerio Público y el imputado o su defensor, como el **Procedimiento Abreviado**, especificando su artículo 464º de dicho cuerpo normativo que los intervinientes son el fiscal, al imputado y su abogado defensor. Siendo que el solicitante es el Ministerio Público.

- AMBITO DE APLICACIÓN

Es de aplicación a los delitos en los que el Ministerio Público estimare como pena suficiente una **no mayor de dos años de privación de libertad, o de una pena o privativa de libertad**

8.4. LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La legislación procesal española no regula una forma especial de terminación anticipada, pero si la conformidad del acusado en el proceso penal.

- LA CONFORMIDAD DEL ACUSADO

La que en otros ordenamientos es denominada plea bargaining (Estados Unidos), absprache (Alemania), patteggiamenti (Italia). Es una institución de naturaleza compleja, en virtud del cual la parte pasiva del proceso penal otorga su consentimiento, que vincula al tribunal, para que se le imponga la pena solicitada por la parte acusadora, o la más grave de las pedidas si fueran varias las

acusaciones (Ministerio Fiscal y acusador). Lógicamente extrayendo el acusado algún beneficio a cambio⁶⁴.

España, no ha escapado a esta tendencia. Es principalmente a partir de 1988, con la introducción del procedimiento abreviado (ley Orgánica 7/88 del 28 de diciembre), cuando se dio el paso decisivo para incorporar esta nueva filosofía del proceso penal, que proveniente de los Estados Unidos, vino a presentarse como una solución adecuada para el atasco de los juzgados penales. A partir de entonces, se produjo un cambio radical del clima imperante en el proceso penal español en pos de potenciar los mecanismos de solución consensuada del proceso. Incluso desde la propia Fiscalía General del Estado, a través de la Circular 1/1989,⁶⁵ se produjo una autentica apología de la conformidad en cuanto al reforzamiento del consenso a las zonas de conflicto, propias de toda contienda entre partes, deben preverse zonas de consenso, que eliminen conflictos innecesarios a los fines del proceso y de la función resocializadora de la pena. Ello implicaba según señalaba la citada circular “un notable cambio en los modos de actuación del Ministerio Público, que por imperativo de la obligación impuesta en el artículo 781 (de la LECRIM) de procurar la simplificación del procedimiento, deberá promover esas soluciones facilitadoras de la sentencia, no ciertamente apartándose de la legalidad, pero si utilizando todos los márgenes de arbitrio legal para llegar a soluciones de conflicto.

Pero tras la introducción en el ordenamiento español del “procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”

⁶⁴ Artículo 801 de la Ley Orgánica Penal Italiana.

⁶⁵ Del 8 de marzo de la Fiscalía General del Estado, que analiza cuestiones relacionadas con el procedimiento abreviado introducido por la Ley 7/1988, del 28 de diciembre

por medio de la ley 38/2002, en conjunción con la ley Orgánica 8/2002, y la nueva posibilidad “singular” de conformidad con reducción automática de la pena, es cuando va a producirse previsiblemente un verdadera revolución de la justicia penal consensuada”. El propio diseño de juicios rápidos constituye, en sí mismo una invitación a la conformidad del acusado en la mayoría de los casos, puesto que de no actuar este así, la sentencia condenatoria sería inminente⁶⁶ y no podría beneficiarse con la reducción de la pena.

La conformidad del imputado queda establecida por varios artículos de la LECRIM. El artículo 655 establece lo siguiente: ***“Si la pena pedida por las partes acusadoras fuese de carácter correccional, al evacuar la representación del procesado el traslado de calificación podrá manifestar su conformidad absoluta con aquella que más gravemente hubiera calificado, si hubiere más de una y con la pena que se le pida; expresándose además por el letrado defensor, si esto no obstante, conceptúa necesaria la continuación del juicio.***

El Tribunal, previa ratificación del procesado, dictara sin más trámites la sentencia que corresponda según la calificación mutuamente aceptada, sin que pueda imponer pena mayor que la solicitada.

Si esta no fuese procedente según dicha calificación, sino otra mayor, acordará el tribunal la continuación del juicio.

También continuara el juicio si fuesen varios los procesados y no todos manifiesten igual conformidad.

⁶⁶Establece el artículo 800.3 LECRIM, que “el Juez del guardia hará el señalamiento para la celebración del juicio oral en la fecha más próxima posible y, en cualquier caso, dentro de los quince días siguientes, en los días y horas predeterminados a tal fin...”

El artículo 787 añade lo siguiente “1. Antes de iniciarse la práctica de la prueba, la defensa con la conformidad del acusado presente podrá pedir al Juez o tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse ha hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación anterior. Si la pena no excediera de 6 años de prisión, el Juez o tribunal dictara sentencia de conformidad con la manifestada por la defensa. Si a partir de la descripción de los hechos aceptada por las partes, el Juez o Tribunal entendiere que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, dictara sentencia de conformidad. El Juez o tribunal habrá oído en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias. En caso de que el Juez o tribunal considere incorrecta la calificación formulada o entendiere que la pena solicitada no procede legalmente, requerirá a la parte que presento el escrito más grave para que manifieste si se ratifica o no en él. Solo cuando la parte requerida modifica su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta y la pena solicitada sea procedente y el acusado preste de nuevo su conformidad, podrá el Juez o tribunal dictar sentencia de conformidad. En otro caso, ordenara la continuación del juicio.

- **NATURALEZA DE LA CONFORMIDAD**

Se habla de ella como una alternativa, pero no solo eso, debe ser una aceptación de los hechos (además de la pena) y debe recaer sobre el escrito de calificaciones en su conjunto. La parte reconoce

los hechos y reconoce y al principio de presunción de inocencia hasta que no se pruebe su culpabilidad. En relación a los hechos puede considerarse como una confesión.

La aceptación de la pena puede ser resultado de:

- Un acto espontáneo de la defensa, porque le interesa conformarse por razones personales. Ej.: por una pena más grave. Otra razón es evitar la incertidumbre del juicio oral. También puede ser para evitar la publicidad y las consecuencias de mala fama, para evitar la onerosidad del proceso (cuando no se litiga bajo la justicia gratuita).
- Un acto espontáneo, resultado de negociar la pena entre el Ministerio Público y la defensa.

CAPITULO VI: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

1. PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

El análisis de la presente investigación comprende la recolección de datos de la ficha documental aplicada a los expedientes judiciales (cuadernos o incidentes) de prisión preventiva y proceso especial de terminación anticipada, solicitadas en el año 2012, ante los Juzgados de Investigación preparatoria del módulo básico de justicia del Distrito de José Leonardo Ortiz.

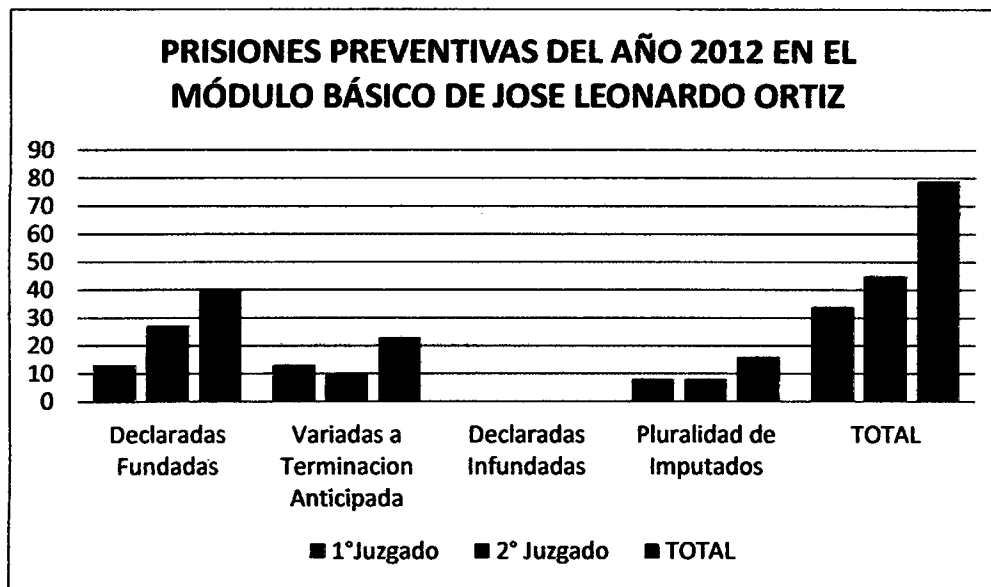
Asimismo comprende la recolección de datos de los expedientes judiciales que terminaron con conclusión anticipada de juicio oral (parcial), con los mismos elementos de prueba que cuando se solicitó terminación anticipada parcial ante los Juzgados de Investigación preparatoria del módulo básico de justicia de José Leonardo Ortiz.

Cabe precisar que se ha realizado una búsqueda en los archivos del poder judicial, acerca de los expedientes en lo cual se ha solicitado terminación anticipada con pluralidad de agentes, aun conociendo de la imposibilidad procesal, con la finalidad de poder observar en las resoluciones judiciales el motivo por los cuales los jueces no amparan las terminaciones anticipadas parciales, por ello en el acápite respectivo se anexaran los acuerdos provisionales de terminación anticipada parcial y las sentencias conformadas – en conclusión anticipada de juicio oral- con la finalidad de observar la pena diferida.

2. RESULTADO Y DISCUSIÓN POR OBJETIVOS ESPECÍFICOS

2.1. OBJETIVO 1: Identificar la incidencia de procesos de prisión preventiva solicitados en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de José Leonardo Ortiz en el año 2012.

GRAFICO N° 01

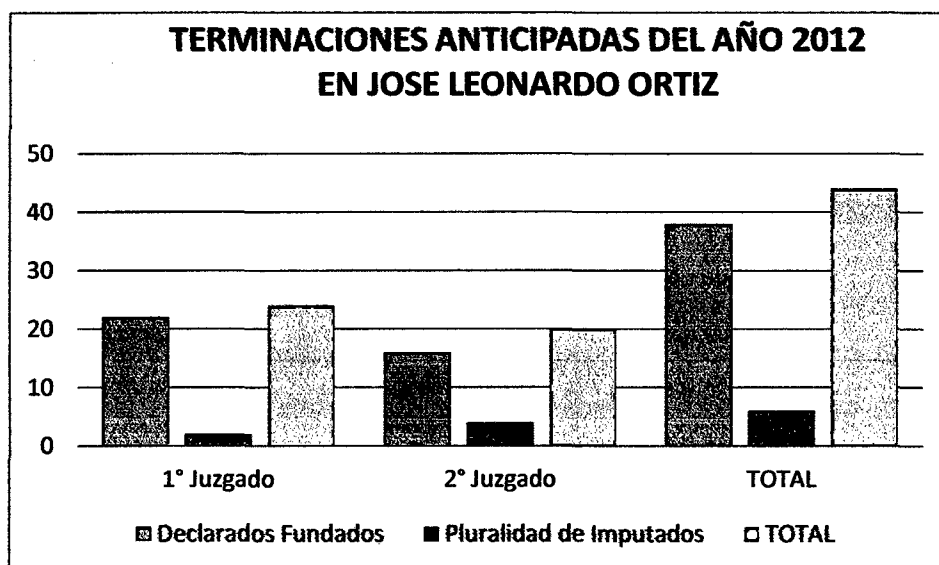


**FUENTE: FICHA DOCUMENTAL APLICADA A LOS INCIDENTES
JUDICIALES TRAMITADOS EN EL AÑO 2012**

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En el gráfico n° 01 se observa el número de prisiones preventivas que se solicitaron en el año 2012, ante los Juzgados de Investigación Preparatoria, y cuántas prisiones se han tratado de procesos penales con pluralidad de imputados; así como se observa cuantas audiencia de prisión fueron variadas a terminación anticipada , concluyéndose que del 100% de prisiones preventivas solicitadas el 39% fueron declaradas fundadas por la contundencia de los elementos de convicción presentados en la etapa de formalización de la Investigación Preparatoria. Observándose además que del 100% de las prisiones preventivas solicitadas y donde era posible una variación a audiencia de terminación anticipada el 25% fue variado. Concluyéndose que con la admisibilidad de la Terminación Anticipada Parcial no sólo se procurará al resolución célere al conflicto penal sino que se obtendrá mayor reducción de pena para el imputado.

2.2. OBJETIVO 2: Identificar la incidencia de procesos de terminación anticipada que han contado con más de un imputado, solicitados y amparados en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Módulo Básico de José Leonardo Ortiz en el año 2012.



CONCLUSIONES

- El proceso especial de terminación anticipada surge, al lado del proceso penal acusatorio, con la finalidad de aminorar la lentitud de los procesos penales, aun cuando se sabe que en la justicia criminal existe el riesgo de afecta uno de los derechos más fundamentales, como es “la libertad”, y es que a exigencia de la celeridad procesal en materia penal se convierte en uno de los clamores de la ciudadanía en la medida que es justamente la excesiva duración de los procesos penales uno de los más importantes problemas por los que pasa la justicia penal de nuestros días.
- La determinación de la verdad procesal en el proceso penal, ante la utopía de alcanzar la verdad real e histórica, nos lleva a concluir que aun cuando ésta es definida por el juez, ello no depende de su sólo convencimiento, pues ello sería claramente arbitrario, sino que esta verdad procesal derivará de la actuación probatoria orientada a la averiguación de los hechos.
- En la doctrina jurisprudencial extranjera parece convenirse la necesidad de condicionar la terminación anticipada del proceso penal a la mínima actividad probatoria que determine la responsabilidad del imputado, y es que justamente la consecución de la verdad procesal que determina la responsabilidad del imputado es la que justifica que éste merezca una pena.
- Es fundamento de la terminación anticipada la verdad consensuada a la que arriba el Ministerio Público y el imputado; sin embargo el mero consenso, no lleva a su efectivización pues debe ser evaluada por el órgano jurisdiccional (en el filtro de legalidad y razonabilidad), e incluso pronunciamientos de las salas penales han señalado que el juez puede recorrer el camino del quantum de la pena no encontrándose vinculado por la pena solicitada por el fiscal en su acuerdo.

- Aun cuando el acuerdo de terminación anticipada lo celebran el Ministerio Público y el imputado junto a su abogado defensor; se debe correr traslado a la víctima- quien incluso puede no estar constituida en actor civil-, ello en cumplimiento a lo señalado por el artículo IX del Código Procesal Penal de garantizar el derecho de información y protección de la persona agraviada o perjudicada con el delito, esto tiene justificación en la práctica por ejemplo para que la víctima no se vea sorprendida con la celebración de una terminación anticipada tan prematura y clandestina, que no le dé oportunidad de constituirse en actor civil al haber sido notificada con la conclusión del proceso penal por sentencia anticipada.
- La terminación anticipada tiene como actores principales al Ministerio Público y el imputado, siendo la función del juez quien controla la legalidad y razonabilidad de los acuerdo de la terminación anticipada, entre los que se encuentra la calificación jurídica del hecho imputado y que los hechos que ha imputado el fiscal, sean los que ha aceptado el imputado en la negociación maximizando el principio de congruencia. La razonabilidad a su turno incide en la dosificación de la pena no debiendo ser evidencia de arbitrariedad por la posición de desventaja del imputado, sino de la verdadera compulsión de las circunstancias de los artículos 45° y 46° del Código Penal.
- La celebración de la terminación anticipada otorga beneficios mayores que los conseguibles a nivel de conclusión anticipada de juicio oral, pues la reducción es de una sexta parte de la pena concreta, acumulable a un tercio del descuento por acogerse a la confesión sincera prevista en el artículo 161° del Código Procesal Penal.
- Ante un acuerdo de terminación anticipada, donde los hechos que se imputan y que han sido aceptados, no cuentan con suficiente sustentación probatoria corresponderá al Juez desaprobar el acuerdo, a fin de que el

representante fiscal continúe con la investigación y recabe mayores elementos de convicción de su potencial hipótesis acusatoria no correspondiendo pronunciarse sobre el fondo o tipicidad e los hechos imputados, pues ello será debatido en la oportunidad adecuada y prevista en la norma procesal.

- No existe justificación en la jurisprudencia y doctrina actual para impedir la realización de terminaciones anticipadas parciales, pues no solo media el acuerdo o consenso presupuestal, sino que al ser el Juez el llamado a controlar si existe o no actividad probatoria suficiente para determinar la responsabilidad del imputado; ello se corrobora con la aceptación que permite la norma procesal de las conclusiones anticipadas de juicio oral, estadio procesal en el cual antes de la producción de la prueba se admiten cargos y se sentencia conformadamente en consecuencia, quedando el imputado solicitante de la terminación anticipada parcial a la espera de la voluntad de sus coimputados, pudiendo obtener una pena mayor a nivel de juicio oral.
- En la praxis judicial, las prisiones preventivas solicitadas en el Distrito Judicial de Lambayeque –módulo básico de José Leonardo Ortiz, cuentan con elementos de convicción suficientes para determinar su amparo por parte del órgano jurisdiccional casi en la totalidad, ello nos brinda un panorama de actividad probatoria mínima y suficiente para aceptar terminaciones parciales cuando el caso tiene una pluralidad de imputados.
- La no permisión de la celebración de terminaciones anticipada parciales, no permite que el imputado que de manera inicial colabora con la administración de justicia obtenga los beneficios que por norma procesal le corresponden (reducción de confesión sincera y terminación anticipada), por la decisión de un tercero que traslada la carga en su perjuicio y que no obedece a criterios de culpabilidad ni proporcionalidad.

RECOMENDACIONES

Una vez arribadas las conclusiones, anteriormente descritas, se proponen las siguientes recomendaciones:

1. Formular cambios en la regulación procesal penal peruana, enfáticamente en los artículos relacionados a la normatividad del proceso especial de terminación anticipada, cuando se trata de procesos con pluralidad de imputados, así si uno o dos, pero no en su totalidad-, son los solicitantes se debe procurar la aceptación de las sentencias anticipadas parciales, y es que en la praxis se ha demostrado que en la etapa de investigación es donde el imputado que solicita una negociación, proporciona información relevante aceptando cargos y pidiendo una oportunidad a cambio de los descuentos respectivos
2. Con la puesta en práctica de la imposibilidad de las terminaciones anticipadas parciales se ha llegado a tener imputados que aun cuando desean brindar datos relevantes para la obtención de elementos de convicción futuros elementos de prueba, ante la asesoría de su defensa técnica que no conseguirán una terminación parcial, deciden esperar que la víctima ya no se presente a juicio oral apostando por una absolución en base a insuficiencia probatoria, cuando de la aceptación legal a realizar terminaciones anticipadas parciales, no sólo el imputado solicitante tendrá acceso a una pena justa, sino que podrá ser hasta un testigo para corroborar la hipótesis acusatoria del Ministerio Público.
3. Proponer el siguiente Proyecto de Ley.

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 469° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL CON RESPECTO A LA TERMINACIÓN ANTICIPADA CON PLURALIDAD DE IMPUTADOS

1. OBJETO DE PROPUESTA LEGISLATIVA: La propuesta normativa que se postula ha de estar encaminada a mejorar la actual regulación del proceso de terminación anticipada con pluralidad de imputados, contenida en el artículo 469 de Código Procesal Penal el 2004 y la regulación de la conclusión anticipada del juicio oral regulada en el artículo 372 numeral 2 del mismo texto sustantivo, en específico que se autorice en el artículo 469 que en los procesos con pluralidad de imputados no se requerirá del acuerdo de todos, si es que de los elementos de convicción (futuros elementos de prueba), se cuente con una actividad probatoria mínima y suficiente que no trastoca el principio de presunción de inocencia; siempre y cuando ello no perjudique la investigación. En el extremo referido al artículo 372, numeral 2, deberá complementarse dicho inciso en lo referente a que el acusado que acepta la conclusión anticipada del juicio oral puede llegar a un acuerdo con el fiscal (previa conferencia con su abogado) donde se considere como descuento o reducción hasta un sexto de la pena; siempre y cuando dicho acusado haya solicitado en su oportunidad una terminación anticipada parcial que fue rechazada por el juzgador bajo el argumento de perjuicio de la investigación.

2. FUNDAMENTO DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA -exposición de motivos-:

En la realidad jurídico procesal peruana, desde la implementación del nuevo código procesal penal en la ciudad de Chiclayo (01-04-2009) hasta la actualidad el rechazo a las solicitudes de terminación anticipada parcial ha sido

un criterio unánime por parte de los juzgados de investigación preparatoria, donde luego de un proceso mecánico de aplicación legal, en atención a que el artículo 469 precisa la necesidad del acuerdo de todos los imputados, se rechace las solicitudes de terminación anticipada con esas características, debiendo esperar que el imputado solicitante termine su proceso a nivel de conclusión anticipada de juicio oral, estadio en que si se autoriza –por no existir prohibición legal- las conclusiones anticipadas parciales, dirigiendo el sistema de justicia al imputado solicitante un mensaje intrínseco en la pena que desnaturaliza la justicia penal negociada y el derecho penal premial que el nuevo código procesal lleva aparejado.

La creación legislativa que se propone justifica su abordaje en torno a dos ejes fundamentales, tanto en su parte teórica como practica; por la primera tenemos que los doctrinarios no han abordado de manera suficiente el fundamento para justificar la proscripción de los acuerdos parciales en un proceso con pluralidad de imputados, revisando bibliografía solo algunos apuestan a que se busca preservar el principio de presunción de inocencia derrotable solo después de un debate probatorio –que solo se da a nivel de juicio oral-; sin embargo ese argumento se desvanece ante la praxis de permitir la conclusión anticipada de juicio oral parcial, esto es cuando aún no se ha actuado prueba alguna.

El eje referido a la práctica o la justificación practica es que al permitirse las terminaciones anticipadas parciales en procesos con pluralidad de imputados, los juzgadores penales efectivizaran no solo el principio de celeridad y la justicia penal negociada, sino que se concretizará el derecho a una pena justa del imputado solicitante.

Finalmente la propuesta que se adjunta, traducida en el proyecto de ley, se espera sea objeto del análisis y debate por parte de la comunidad jurídica local, regional y nacional, a cuyas critica nos sometemos pues lo aportado de ninguna manera pretende constituirse en un cumulo de conocimientos que dan por agotado el debate jurídico en torno al tema de que debe autorizarse legislativamente las terminaciones anticipadas parciales en procesos con pluralidad de imputados.

3. TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

3.1. MODIFICACIÓN LEGAL

Artículo 1°.-Modifíquese el artículo 469 y 372.2 del código procesal penal en los siguientes términos:

Art 469°.- Proceso con pluralidad de hechos punibles e imputados

1. En los procesos con pluralidad de hechos punibles o de imputados, no se requerirá del acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos que se incrimine a cada uno, salvo que aquello perjudique la investigación.

Art 372°.- Posición del acusado y conclusión anticipada del juicio

1. El Juez, después de haber instruido de sus derechos al acusado, le preguntará si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil.
2. Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el Fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. ***En caso se acredite que el acusado solicito terminación anticipada parcial y fue rechazada por mandato legal, el descuento de la pena podrá ser hasta un sexto de la misma.*** La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.
3. Si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el

Juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.

4. Si son varios los acusados y solamente admiten los cargos una parte de ellos, con respecto a estos últimos se aplicará el trámite previsto en este artículo y se expedirá sentencia, continuando el proceso respecto a los no confesos.

5. La sentencia de conformidad, prevista en el numeral 2) de este artículo, se dictará aceptando los términos del acuerdo. No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado, el Juez estima que no constituye delito o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier causa que exima o atenúa la responsabilidad penal, dictará sentencia en los términos en que proceda. No vincula al Juez Penal la conformidad sobre el monto de la reparación civil, siempre que exista actor civil constituido en autos y hubiera observado expresamente la cuantía fijada por el Fiscal o que ha sido objeto de conformidad. En este caso, el Juez Penal podrá fijar el monto que corresponde si su imposición resultare posible o, en todo caso, diferir su determinación con la sentencia que ponga fin al juicio.

Artículo 2°.- Deróguese el artículo 469 del código procesal penal.

Artículo 3°.- Deróguese aquellas disposiciones que se opongan a la presente ley.

ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO

El presente proyecto se enmarca en la procedencia de realizar terminaciones anticipadas parciales en caso de procesos con pluralidad de imputados a fin de materializar el principio de celeridad y economía procesal transmitiendo a la vez el mensaje de una pena justa al imputado; generando un ahorro al estado al optarse por una salida alternativa al proceso penal con tiempo reducido, pues las audiencias que no se realizarán –sesiones de juicio oral- constituyen un beneficio económico al fisco a través de esta creación legislativa sin costo alguno.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ ACKOFF, R. *"Psicología de la asociación"*. Universidad de Chicago. Tercera Edición. 1983.
- ❖ BINDER, Alberto M. *"Iniciación al Proceso Penal Acusatorio"*. Editorial Alternativas. Lima. 2002.
- ❖ BINDER, Alberto M. *"Introducción al Derecho Procesal Penal"*. Segunda edición. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires 2002.
- ❖ BLANCO SUÁREZ, Rafael, DECAP FERNÁNDEZ, Mauricio; MORENO HOLMAN, Leonardo y ROJAS CORRAL, Hugo. *"Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal"*. Editorial LEXIS. Santiago de Chile. 2005.
- ❖ CABALLERO ROMERO, Alejandro E. *Metodología de la Investigación Científica. Diseño con hipótesis explicativas*. Editorial UDEGRAF S.A. Lima. 1999.
- ❖ CREUS, Carlos. *"Derecho Procesal Penal"* Editorial Astra. Buenos Aires. 1996.
- ❖ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *"El Nuevo Proceso Penal. Teoría y Práctica de su implementación"*. Editorial Palestra Editores. Lima 2009.
- ❖ FERNANDEZ COLLADO, Carlos. *"Metodología de la investigación"*. Editorial Mc Graw-Hill. México. 1997.
- ❖ FERRAJOLI, Luigi. *"Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales"*. Editorial Trotta S.A. Madrid. 2001.

- ❖ FERRAJOLI, Luigi. "Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal. Traducción de Perfecto Andrés Ibañez, y otros". Editorial Trotta S.A. Madrid. 1995.
- ❖ FISHER, George. "Plea Bargaining Triumph. A history of plea bargaining in America." Editorial de STANFORD UNIVERSITY Press. 2004.
- ❖ FUENTES SORIANO, Olga. *"El Nuevo Proceso Penal. El modelo acusatorio y el Ministerio Público; Coords Cubas Villanueva Víctor, Doig Díaz Yolanda, Quispe Farfán Fanny"*. Editorial Palestra Lima 2005.
- ❖ FRIEDMAN, Laurence. *"Introducción al Derecho Norteamericano"*. Editorial BOSCH. Barcelona 1988.
- ❖ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. RABANAL PALACION, William. CASTRO TRIGOSO, Hamilton. *"El Código Procesal Penal"*. Editorial JURISTA. Lima 2008.
- ❖ GARCIA RADA, Domingo. *"Manual de Derecho Procesal Penal"*. Octava Edición. Editorial Iddili. Lima 1984.
- ❖ GIMENO SENDRA, Vicente y Otros (1993). *"Derecho Procesal. Proceso Penal"*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1993.
- ❖ GONZÁLES CAMPOS, Robinson. *"Principios del Proceso Penal. Estudios de Derecho Penal"*. Libro Homenaje a Domingo García Rada. Editorial Adrus. Arequipa. 2006.
- ❖ GONZÁLES LAGIER, Daniel. *"Quaestio Facto. Ensayos sobre Prueba, causalidad y acción"*. Editorial Palestra. Lima. 2005.
- ❖ GOSSEL, Karl Heinz. *"El Proceso Penal ante el Estado de Derecho,*

traducción de Miguel Polaino Navarrete". Editorial GRILEY. Lima 2004.

❖ HEUMANN, Milton. *"Plea Bargaining. The experiences of prosecutors, judges and defenses attorneys"*. Editorial de University of Chicago Press, Chicago. 1981.

❖ HURTADO POZO, José. *"El Ministerio Público"*. Segunda Edición. Editorial EDDILI. Lima. 1984.

❖ HURTADO POZO, José. *"La Ley importada. Recepción del Derecho Penal en el Perú"*. Editorial Cedys. Lima. 1979.

❖ INFANTE VARGAS, Alberto. *"El Sistema Acusatorio y los Principios Rectores del Código Procesal Penal"*. Editorial JURISTA. Lima. 2006.

❖ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *"Instituciones de Derecho Procesal Penal"*. Editorial Akal/lure. Madrid. 1999.

❖ MAIER, Julio. *"La ordenanza Procesal alemana (su comentario y comparación con los sistemas de enjuiciamiento penal argentino)"*. Volumen II. Editorial Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1982.

❖ MAIER, Julio. *"El Proceso Penal Contemporáneo: La verdad y el procedimiento judicial"*. Volumen II. Editorial Palestra. Lima. 2008.

❖ MAUET, Thomas. *"Estudios de Técnicas de Litigación"*. Traducción de Karen Ventura Saavedra. Editorial Jurista. Lima 2007.

❖ MAUET, Thomas. *"Trial. Strategy, skill and the new power of persuasion"*. Editorial Aspen. New York. 2005.

❖ MIXAN MASS, Florencio. *"Juicio Oral"*. Editorial BLG. Trujillo. 1993.

- ❖ MONTERO AROCA, Juan. *"Derecho Procesal Penal"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1997. MORAS MON. Jorge R. *"Manual de Derecho procesal Penal. Juicio Oral y público Penal Nacional. Legislación jurisprudencia Sinopsis objetiva del proceso penal. Esquema del asiento territorial del juicio"*. Sexta Edición. Editorial Lexis Nexis. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 2004.
- ❖ MUÑOZ CONDE, Francisco. *"La búsqueda de la verdad en el Proceso Penal"*. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. 2003.
- ❖ MUÑOZ NEIRA, Orlando. *"Sistema Penal Acusatorio de Estado Unidos"*. Editorial Legis. Bogotá. 2006.
- ❖ G.Rusche y O. Kirchheimer. Punishment and social structures *"Pena y Estructura Social"*. Traducido por Emilio García Mendez. Editorial Themis. Bogotá Colombia 1984
- ❖ PALACIOS DEXTRE, Darío (2011). *"Comentarios del Nuevo Código Procesal Penal"*. Editorial Grijley. Perú.
- ❖ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. *"Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal"*. Editorial Rhodas. Lima 2006.
- ❖ PÉREZ DEL VALLE, Carlos. *"Estudios sobre la independencia judicial y el proceso penal"*. Editorial GRIJLEY. Lima 2005.
- ❖ REYNA ALFARO, Luis Miguel. *"La Terminación Anticipada en el Código Procesal Penal"*. Editorial Jurista Editores. Lima 2009.
- ❖ REYNA ALFARO, Luis Miguel. *"La confesión del imputado en el proceso penal"*. Editorial Jurista Editores. Lima 2006.

- ❖ REYNA ALFARO, Luis Miguel. *"Manual de Derecho Penal Económico"*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima 2002.
- ❖ RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás (1997). *"La Justicia Penal Negociada. Experiencias de Derecho Comparado"*. Ediciones Universidad de Salamanca. España.
- ❖ ROXIN, Claus. *"Derecho Procesal Penal, traducción de Gabriela Córdova y Daniel Pastor, revisada por Julio Maier"*. Editorial Editores del Puerto. Buenos Aires. 2000.
- ❖ SALTZBURG, Stephen A (1988). *"American Criminal Procedure"*. Editorial West Publishing. St Paul Minnessota.
- ❖ SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl. *"Sistema Penal Acusatorio: Negociación y Preacuerdos"*. Editora de Universidad del Rosario, Bogotá. 2005.
- ❖ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *"La Etapa Investigatoria en el Nuevo Proceso Penal"*. Editorial Idemsa. Lima. 2004.
- ❖ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *"El Nuevo Proceso Penal"*. Editorial Idemsa. Lima. 2009.
- ❖ SAN MARTIN CASTRO, César. *"Derecho Procesal Penal: Tomo II"*, reimpresión de la primera edición, Grijley Lima, 1999.
- ❖ TABOADA PILCO, Giammpol. *"Jurisprudencia y Buenas Prácticas en el Nuevo Código Procesal Penal"*. Editorial Reforma. Lima 2009.
- ❖ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *"Comentarios al nuevo Código Procesal Penal"*. Editorial GRIJLEY. Lima 2004.
- ❖ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *"El enemigo en el Derecho Penal"*. Editorial

Ediar. Buenos Aires. 2006.

- ❖ ZELAYARAN DURAND, Mauro. *“Metodología de la investigación jurídica”*. Ediciones Jurídicas. Lima. 2002.

REVISTAS

- ❖ HURTADO POMA, Juan. *“La audiencia privada del Proceso de Terminación Anticipada”*. En Revista Jurídica. Lima. 2007.
- ❖ LEÓN ALVA, Eduardo. *“El derecho a ser sometido en un proceso con plazo razonable”*. En Revista Actualidad Jurídica. N° 162. Lima 2007.
- ❖ NÚÑEZ OJEDA, Raúl. *“La Instrucción del Ministerio Público o Fiscal. Un estudio comparado entre la situación de Chile y España”*. En Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penal N° 1. Lima. 2000.
- ❖ MALDONADO AVILES, Arcelio. *“Una reflexión en torno a las alegaciones preacordadas”*. En Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico. Volumen 60, Puerto Rico. 1999.
- ❖ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *“Sobre Violencia, justicia y eficacia: el Proyecto del Código Procesal Penal”*. Editorial Themis. N° 32. Lima 1995
- ❖ REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Plea Bargaining y Terminación Anticipada*. En Revista anual Gaceta Jurídica. Perú. 2007.



LINKOGRAFÍA

- ❖ <http://www.monografias.com/trabajos93/terminacion-anticipada-del-proceso-peru/>
- ❖ <http://www.slideshare.net/GerSanGal/el-proceso-especial-de-terminacion-anticipada-en-el-ncpp-y-su-aplicacin-segn-el-acuerdo-plenario-n-005-2009-cj116gerardo-jack-snchez-gallozo>
- ❖ <http://www.uptrujillo.edu.pe/v3/uploads/files/LA%20TERMINACION%20ANTICIPADA%20DEL%20PROCESO.pdf>
- ❖ http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/terminaci%C3%B3n_anticipada.pdf

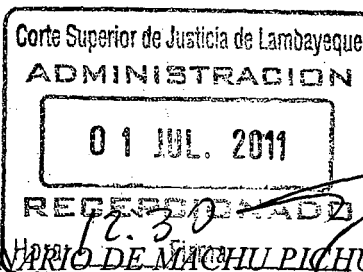
LEGISLACIÓN

- ❖ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.**
- ❖ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004.**
- ❖ **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES**
- ❖ **CÓDIGO PROCESAL PENAL CHILENO**
- ❖ **CÓDIGO PROCESAL PENAL DE GUATEMALA.**
- ❖ **LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL ESPAÑOLA.**

ANEXOS



PODER JUDICIAL
Módulo BÁSICO DE JUSTICIA
JOSÉ LEONARDO ORTIZ



"AÑO DEL CENTENARIO DE MACHU PICHU PARA EL MUNDO"

José Leonardo Ortiz, 24 de junio del 2011.

OF. N° 2011-00211-99-1706-JR-PE-1-EMM.-

SEÑORA:

ADMINISTRADORA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE
LAMBAYEQUE.
CHICLAYO.-

Tengo a bien dirigirme a Ud., a fin de que se sierva disponer se proporcione la MOVILIDAD para el traslado del personal del Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de José Leonardo Ortiz al Establecimiento Penal de Varones de Picsi, con el objeto de llevarse a cabo la audiencia pública de TERMINACION ANTICIPADA del interno GEYSER MESTANZA TORRES, solicitada por el abogado de dicho interno, a realizarse el día 12 DE JULIO del 2011 a horas ONCE DE LA MAÑANA, (hora exacta).- Por haberse dispuesto así en la Inst. Nro. 2011-99-00211 seguido por el delito de ROBO AGRAVADO en agravio de LEIDA MEGO ROJAS.-

Agradeciéndole anticipadamente su atención a la presente.-

ATENTAMENTE.



Generalda Carlos Peralta
JUEZ (P)
Juzgado de Investigación Preparatoria M.B.J. - J.L. Ortiz
PODER JUDICIAL - CSJLA

DIREC. JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DEL MODULO BASICO DE JUSTICIA DE JOSE LEONARDO ORTIZ,
CALLE VIRREY TOLEDO S/N. CUADRA 10 PP.JJ. ATUSPARJAS, TELEF. 257627, ANEXOS 22537, 22522 Y 22523.

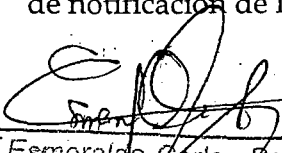
Expediente : 2011-0211-99-1706-JR-PE-1
Juzgado : 1º Juzgado de Investigación Preparatoria de J.L.O
Imputado : Jeyser Mestanza Torres.
Agravado : Leida Mego Rojas.
Delito : Robo Agravado
Juez : Dra. Esmeralda Carlos Peralta.
Esp. Aud : Rosa Mercedes Paz Noriega.

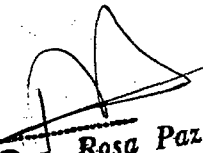
**ACTA DE REGISTRO DE AUDIENCIA PRIVADA DE TERMINACION
ANTICIPADA**

I.- INTRODUCCION

En Pícsi, siendo las once y diecisiete minutos de la mañana del día doce de julio del dos mil once, en la Sala de Audiencias del Establecimiento Penal de Pícsi, la señorita Juez Esmeralda Carlos Peralta, del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de José Leonardo Ortiz, se realiza la audiencia privada de terminación anticipada en el proceso seguido contra **GEYSER MESTANZA TORRES, WALTER DOMÍNGUEZ ROMERO Y SEGUNDO JOSÉ MANAYAY LEONARDO**, a quien se le formula cargos por el delito de Robo Agravado en agravio de Leida Mego Rojas, ilícito penal previsto en los artículos 189º del Código Penal.

Se hace conocer a los sujetos procesales que la audiencia se registrara en audio cuya grabación demostrara el modo como se desarrolla la audiencia conforme lo establece el artículo 361º inciso 2) del Código Procesal Penal pudiendo acceder a la copia de dicho registro, por lo que el señor Juez indica que corresponde verificar la presencia de los intervinientes convocados a esta audiencia y dispone la individualización de las partes, su dirección y su forma de notificación de las resoluciones fuera de esta audiencia.


Esmeralda Carlos Peralta
JUEZ (P)
Juzgado Investigación Preparatoria MBJ - J.L. Ortiz
PODER JUDICIAL - CSJLA


Dra. Rosa Paz Noriega
ESPECIALISTA LEGAL
Tribunal Básico de Justicia - J.L. Ortiz
PODER JUDICIAL - CSJLA

II.- ACREDITACION:

1.- Fiscal: Dr. Reynerio Diaz Tarrillo, Fiscal Provincial de la Segunda Fiscal Provincial Penal de José Leonardo Ortiz.

Domicilio Procesal: Av. Bolívar 318- José Leonardo Ortiz.

2.- Abogado de la defensa: Dr. Alfredo Roncal Montenegro, identificado con registro ICAL 2628.

Domicilio Procesal: Alfonso Ugarte N° 1380 interior "A". Chiclayo.

Teléfono: 979854757

Correo Electrónico: alron_letrado@hotmail.com

3.- IMPUTADO:

- GEYSER MESTANZA TORRES, identificado con DNI N° 47633293, edad 20 años, grado de instrucción cuarto año de secundaria, ocupación moto taxista, con domicilio en la avenida Perú N° 198 -Ramiro Prialè - José Leonardo Ortiz, no presenta antecedentes.

JUEZ: precisa que la información proporcionada se considera válida y cierta a efectos procesales, quedando autorizado el Juzgado a notificar a los sujetos procesales por cualquiera de los medios señalados.

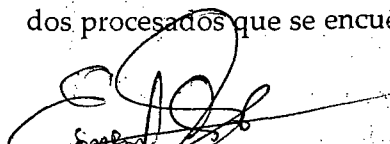
III. DEBATE:

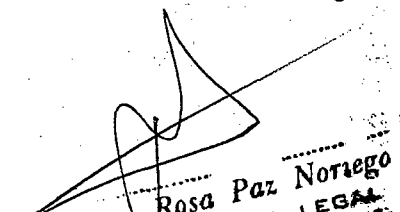
Juez: Interviene indicando que el proceso se sigue contra tres imputados pero solo uno celebra el acuerdo de terminación anticipada. Se graba en audio.

Fiscal: la defensa viene a esta audiencia de terminación anticipada precisando que esperaban acá ponerse de acuerdo. Se graba en audio.

Juez: Interviene y se graba en audio.

Abogado de la defensa: Manifiesta que ha tomado conocimiento de que los otros dos procesados que se encuentran en este establecimiento penal, y están llegando a


Esmeralda Carlos Peralta
JUEZ (P)
Juzgado Investigación Preparatoria MBJ - J.L. Ortiz
PODER JUDICIAL - CSJLA


Dra. Rosa Paz Noriega
ESPECIALISTA LEGAL
Módulo Básico de Justicia - J.L. Ortiz
PODER JUDICIAL - CSJLA

una terminación anticipada, por lo que solicita la reprogramación para poder realizar una audiencia por los tres. Se graba en audio.

Juez: interviene y se graba en audio.

Abogado de la defensa: Indica que con su patrocinado si tiene concretizado el acuerdo, ya que este está firmado, pero con los otros dos estaría por firmar el acuerdo. Se graba en audio.

Fiscal: Manifiesta que al fiscal encargadas es la señora Gloria Samillán Vallejos, quien se encuentra en otra audiencia, y no ha podido concurrir y si se le ha informado que están llegando a una terminación anticipada, conforme a lo dispuesto en el artículo 468º, por lo que solicita la reprogramación. Se graba en audio.

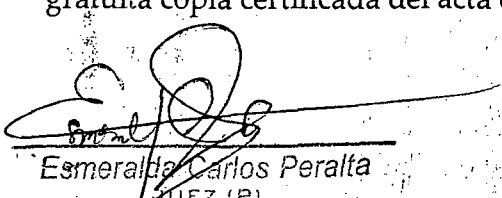
Juez: Se necesita la participación de todos los imputados por tratarse de un solo hecho, por lo que se **SUSPENDE** la presente audiencia, hasta la espera del pedido de terminación anticipada de los otros dos imputados y hecho se procederá a reprogramar la audiencia, para que en un solo acto se lleve a cabo la audiencia de terminación Anticipada. Se graba en audio.

Fiscal: Conforme.

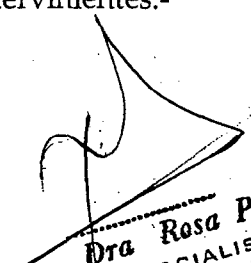
Abogado del imputado: Conforme.

IV.- CONCLUSIÓN:

Siendo las once y veinte minutos de la mañana se da por terminada la audiencia y por cerrada la grabación de audio, procediendo a firmarla la Señorita Juez y la Especialista de Audiencias encargado de la redacción del acta conforme lo dispone el artículo 121º del CPP, se entrega en forma inmediata y gratuita copia certificada del acta de registro a los intervinientes.-


Esmeralda Carlos Peralta
JUEZ (P)

Juzgado Investigación Preparatoria MBJ - J.L. Ortiz
PODER JUDICIAL - CSJLA


Dra. Rosa Paz Noriega
ESPECIALISTA LEGAL
Módulo Básico de Justicia - J.L. Ortiz
PODER JUDICIAL - CSJLA

1 JUZGADO DE INVEST. PREPARATORIA-MBJ JLO
EXPEDIENTE : 00272-2013-83-1706-JR-PE-01
ESPECIALISTA : JULIO BENAVENTE DELGADO
ABOGADO : ANGULO FLORIAN, EDILBERTO
: FERNANDEZ SALAS, JUAN CARLOS
MINISTERIO PUBLICO : SAMILLAN VALLEJOS, GLORIA
IMPUTADO : URUPEQUE GARCIA, CESAR ABEL
DELITO : ROBO AGRAVADO
: MENOR MONTENEGRO, FREDY JANCARLOS
DELITO : ROBO AGRAVADO
: ENRIQUEZ VARILLAS, MIGUEL ANGEL
DELITO : ROBO AGRAVADO
AGRAVIADO : MARTINEZ FERNANDEZ, LUISA

RESOLUCION NÚMERO: SIETE

José Leonardo Ortiz, Veinticinco de Abril
del año dos mil trece.-

ASUNTO:

Requerimiento de Terminación Anticipada del Proceso, en la causa seguida contra CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA y MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ VARILLAS por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en su figura de ROBO AGRAVADO, en agravio de Luisa Magdalena Martínez Fernández.

ANTECEDENTES:

Mediante solicitud de acuerdo provisional de terminación anticipada, presentado con fecha 19 de Marzo del 2013, el entonces representante del Ministerio Público, solicita al Juzgado la celebración de audiencia de Terminación anticipada en la causa seguida contra CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA y MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ VARILLAS. Con tal propósito se adjunta el acta de acuerdo provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias, celebrado con los imputados de fecha 01 de Marzo del 2013. Así en la audiencia, la señorita representante del Ministerio Público ha oralizado el acuerdo y solicita la imposición de una pena privativa de la libertad base de OCHO AÑOS, sobre ella hace una rebaja de una sexta parte por haberse acogido a la terminación anticipada, asimismo se le reduce la tercera parte de la pena por acogerse a la confesión sincera, quedando finalmente una pena de CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, la misma que solicita sea convertida a prestación de servicios a la comunidad; asimismo, de manera oral solicitó que se fije el pago de una REPARACION CIVIL en la cantidad de S/. 600.00 NUEVOS SOLES, ya que ese fue el acuerdo al que inicialmente llegaron con la parte agraviada.

A su turno, los imputados CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA y MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ VARILLAS han aceptado los cargos por el delito de Robo Agravado materia de autos así como los términos del acuerdo arribado con el

Ministerio Público. Por su parte el abogado defensor del imputado CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA manifestó su conformidad con el acuerdo arribado con la fiscalía, añadiendo que su patrocinado es un estudiante de nivel superior en la Federal Alemana y estaba cursando estudios universitarios, por lo que es un joven que merece una oportunidad y que conforme ha presentado la documentación correspondiente con fecha 24 de Abril del presente año, mediante Resolución número Treinta y dos de fecha 11 de abril del presente año emitida en el expediente N° 5404-2008, ya se declaró prescrita la pena que se le había impuesto de cuatro años de pena privativa de libertad efectiva convertida a 156 jornadas de prestación de servicio comunitario. Por su parte el abogado defensor del imputado MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ VARILLAS manifestó su conformidad con el acuerdo arribado con el Ministerio Público, añadiendo que su patrocinado es un joven con arraigo laboral, es un padre de familia, es un reo primario, y por tanto solicita que se apruebe el acuerdo arribado en vía de terminación anticipada.

FUNDAMENTOS:

PRIMERO: La terminación anticipada es un proceso penal especial que forma parte de la simplificación procesal, que se sustenta en el principio del consenso y es además, uno de los exponentes de la justicia penal negociada. Su regulación, en sus aspectos esenciales, está suficientemente desarrollada en el Libro V, Sección V, artículos 468° y siguientes del Código Procesal Penal. Este proceso importa la aceptación de responsabilidad por parte del imputado respecto del hecho punible objeto del proceso penal y la posibilidad de negociación acerca de las circunstancias del hecho punible, la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias, conforme fluye del artículo 468°.4 y 5 del citado cuerpo normativo. Si es que las partes arriban a un acuerdo –que tiene como presupuesto la afirmación de la responsabilidad penal del imputado y, como condición, la precisión de las consecuencias jurídico penales y civiles correspondientes, en perfecta armonía con el principio de legalidad-, corresponde al Juez en ejercicio de su potestad jurisdiccional llevar a cabo los pertinentes controles acerca de la legalidad del acuerdo y de la razonabilidad de la pena.

SEGUNDO: Conforme lo ha establecido la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario número 5-2008/CJ-116 de fecha trece de noviembre de dos mil nueve, el control de legalidad del acuerdo se expresa en tres planos diferentes: **A)** El ámbito de la tipicidad o calificación jurídico penal, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean al hecho punible. **B)** El ámbito de la legalidad de la pena y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros, mínimo y máximo, que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad –esto es lo que se denomina pena básica-. También el juicio de legalidad alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil –siendo del caso resaltar que en este extremo prima por completo la disposición sobre el objeto civil- y de las consecuencias accesorias. **C)** La exigencia de una suficiente actividad indiciaria. Ello implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente –probabilidad delictiva- (i) de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado, y (ii)

que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad.

TERCERO: En este sentido, es preciso hacer un control respecto a la calificación jurídica penal de los hechos sometidos a proceso penal y las circunstancias que lo rodean, a efectos de verificar que efectivamente se encuadren o se subsuman en el tipo penal materia de incriminación. Seguidamente, ***se debe hacer un control de la razonabilidad de la pena que está centrado en el examen del quantum de la pena y de la reparación civil objeto del acuerdo. Por ello, se debe hacer una valoración evitando que se vulnere, por exceso o por defecto, el principio de proporcionalidad, se lesione la finalidad de la pena o se afecte indebidamente los derechos e intereses legítimos de la víctima.*** De esta manera, sólo será posible rechazar el acuerdo, si de modo palmario o evidente se estipule una pena o una reparación civil evidentemente desproporcionada o que en el caso de la pena se lesione ostensiblemente el principio preventivo. También deberá desaprobarse cuando, al examen de lo actuado, se advierta insuficiencia probatoria o algún caso de *in dubio pro reo*, la inexistencia de los hechos, la atipicidad o cualquier otra situación que pueda llevar a la absolución del imputado.

CUARTO: el Delito de ROBO AGRAVADO

El tipo penal de **ROBO AGRAVADO**, materia de imputación fiscal se encuentra previsto y sancionados en los artículos 188° y 189°, primer párrafo, incisos 4° y 7° del Código Penal, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29407, publicada el 18 septiembre 2009 y para su configuración se requiere que, ***“El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándola con un peligro inminente para su vida o integridad física será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años ”...*** ***La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: 4) con el concurso de dos o más personas; 7) en agravio de menores de edad”.***

QUINTO: Análisis del caso en concreto

Del análisis de las alegaciones vertidas por partes procesales, aunada a los demás elementos de convicción aportados, se observa que mediante Disposición Fiscal número Uno de fecha 14 de Enero del 2013 se formalizó investigación preparatoria contra CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA, FREDY JANCARLOS MENOR MONTENEGRO y MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ VARILLAS por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en su figura de ROBO AGRAVADO, en agravio de Luisa Magdalena Martínez Fernández; fundando su incriminación en el hecho que el día 13 de Enero de 2013, siendo las 12:05 horas aproximadamente, se apersonó la persona de Luisa Magdalena Martínez Fernández quien manifestó haber sido víctima de la sustracción de su billetera conteniendo la suma de doscientos cincuenta nuevos soles en billetes y treinta nuevos soles en monedas, por un sujeto que vestía polo turquesa,

pantalón negro, quien intentó arrancarle su billetera ante lo cual la víctima la cogió de un extremo de la misma, con fuerza tal que fue traída debajo de la banca y casi rota en dos la billetera, lo cual fue aprovechado por el sujeto en mención para llevarse la billetera con el contenido antes mencionado, para luego darse a la fuga por la parte posterior del Terminal EPSEL, logrando ver que el sujeto se subió en una mototaxi color rojo, que traía a bordo dos sujetos de sexo masculino, realizándose un operativo por el lugar en compañía de la agraviada, logrando ubicar e intervenir entre las calles Castañeda y César Vallejo – Atusparias a tres sujetos, siendo reconocido uno de ellos por la agraviada quien fue el que le arrebató su billetera, el mismo que se identificó como CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA y sus acompañantes se identificaron como FREDY JANCARLOS MENOR MONTENEGRO y MIGUEL ÁNGEL ENRÍQUEZ VARILLAS, los mismos que se encontraban a bordo del vehículo trimóvil de placa de rodaje MB-4410, de propiedad de Germán Mesones Lonza el cual era conducido por la persona de Miguel Ángel Enríquez Varillas, vehículo en el cual se encontró escondida en el asiento una billetera rota, color negro, marca TEDDY BEAR conteniendo en su interior dos DNI de la agraviada Luisa Magdalena Martínez Fernández, de menor y mayor de edad, fotografías de la agraviada y familiares en número de diez, una tarjeta color rojo con el logo cliente top, una tarjeta con el logo Happy Land, dos estampillas pequeñas del Señor Cautivo y la Virgen de Guadalupe, diez impresiones fotográficas de diferentes tamaños, dos tarjetas para dedicatoria y una hoja de papel cuadriculado con impresiones de lápiz, según se aprecia de las actas en copia certificada anexadas.

SEXTO. Conforme lo señalado en el considerando tercero, resulta necesario analizar el quantum de la pena que se le impondría a los imputados, de acuerdo a los términos negociados en el acta de acuerdo provisional celebrada con el Ministerio Público, para efectos de determinar si la pena arribada cumple con los Principios de Legalidad, Proporcionalidad y Razonabilidad::

- 6.1) Tal como se ha mencionado en el considerando cuarto, el delito de ROBO AGRAVADO, previsto por los artículos 185° y por los incisos 4° y 7° del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, establece como mínimo legal una pena privativa de libertad de DOCE AÑOS; pero sin embargo el Ministerio Público al momento de llevar a cabo el Acuerdo provisional para la procedencia de una terminación anticipada en esta causa, alegando que se trata de agentes primarios y que no han producido mayor lesividad o daño físico, psicológico o patrimonial en la víctima, ha partido de una pena concreta de ocho años. Pero sin embargo, debe precisarse que la conducta de los imputados no se encuentran inmersas en ninguna de las causales de atenuación o de exención de su responsabilidad penal, conforme lo previsto en el capítulo III del Libro Primero del Código Penal, resultando pertinente en todo caso, por los motivos señalados por la representación fiscal, partir de una pena concreta fijada en el mínimo legal, pero en ningún caso por debajo del mismo. Por tal motivo, se concluye que la pena concreta de la cual se parte para la aplicación de esta terminación anticipada, no se encuentra dentro del marco de los Principios de Legalidad y Proporcionalidad.

- 6.2) Asimismo, la señorita representante del Ministerio Público ha efectuado un descuento de la tercera parte del mínimo legal de la pena abstracta prevista para el delito de robo agravado por el beneficio de confesión sincera a favor de los imputados, conforme lo regulado por el artículo 161° del Código Procesal Penal, por el hecho que el imputado MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ VARILLAS inicialmente no fue reconocido por la agraviada como uno de los autores del delito que se les imputa, y por tanto, al aceptar los cargos, resulta acreedor de dicho beneficio. Sobre el particular, este juzgador considera pertinente señalar que el referido artículo prohíbe la aplicación del beneficio de confesión sincera para el caso de flagrancia delictiva, y que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 259° inciso 3° del Código Procesal Penal, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29569, publicada el 25 agosto del año 2010 establece: "La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. **Existe flagrancia cuando:....3). El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.** En este sentido para el presente caso no se puede concluir que existe flagrancia delictiva con respecto al imputado MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ VARILLAS, ya que de acuerdo a la narración fiscal de los hechos, el mencionado imputado fue intervenido después de cometidos los hechos y luego de haber escapado, a raíz de que la agraviada Luisa Magdalena Martínez Fernández presentó su denuncia ante la comisaría de la policía nacional del sector donde ocurrieron los hechos, luego de lo cual se llevó a cabo un operativo policial en compañía de la agraviada, logrando ubicar entre las calles Castañeda y César Vallejo de Atusparias de esta ciudad, a los autores del hecho imputado, lográndose intervenir a César Abel Urupeque García, en compañía de dos sujetos más, entre ellos el imputado Enriquez Varillas, siendo el caso que la agraviada solo reconoció al primero de los nombrados como autor de robo en su agravio, pero no al imputado Miguel Ángel Enriquez Varillas. Conforme lo antes señalado, se concluye que el imputado CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA sí fue intervenido dentro del supuesto de flagrancia delictiva antes referido; y por tal motivo, no puede ser beneficiario de la reducción de la tercera parte del mínimo legal de la pena abstracta por concepto de confesión sincera. Pero sin embargo, el imputado MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ VARILLAS, no fue intervenido en el supuesto de flagrancia delictiva, y por tanto, sí puede ser acreedor a dicho beneficio.
- 6.3) Por otro lado, con respecto al imputado CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA, según lo ha manifestado la señorita fiscal y conforme consta en la copia de sus antecedentes penales que obran en el Cuaderno de Prisión Preventiva y de acuerdo a la propia documentación presentada por su abogado defensor, el mismo fue condenado en el Expediente

5404-2008 como autor del delito de robo agravado, con fecha 25 de Agosto del 2,010 a cuatro años de pena privativa de libertad EFECTIVA la misma que fue convertida a 156 jornadas de prestación de servicios a la comunidad, habiéndose declarado la prescripción de dicha pena con fecha Once de Abril del dos mil trece mediante resolución número Treinta y dos de fecha 11 de Abril del presente año. Consultada la señorita representante del Ministerio Público, dijo que no se ha tomado en cuenta la eventual condición de reincidente del imputado antes mencionado por el hecho que dicho supuesto solo se debe aplicar para el caso que los imputados hayan sido condenados a pena privativa de libertad efectiva, y que en el caso de autos, la pena anterior impuesta al encausado antes mencionado, fue convertida a prestación de servicios comunitarios.

- 6.4) Sobre el particular, resulta pertinente señalar que el artículo 46-B del Código Penal, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 29604, publicada el 22 octubre 2010, establece que ***“El que, después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de cinco años tiene la condición de reincidente.*** Igual condición tiene quien haya sido condenado por la comisión de faltas dolosas. Constituye circunstancia agravante la reincidencia. El juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal fijado para el tipo penal. ***Si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal*** hasta cadena perpetua, sin que sean aplicables los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional”. Sobre el particular, conforme se aprecia de lo actuado en la presente causa, los hechos materia de autos fueron consumados con fecha 13 de enero del 2,013, y por tanto, antes de haber transcurrido cinco años de haber terminado de cumplir la sentencia impuesta en el expediente 5404-2008, el imputado CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA ha cometido la misma clase de delito doloso, y por tanto tiene la condición de REINCIDENTE, motivo por el cual, a la pena que se le deberá imponer, se le debe sumar las dos terceras partes del máximo legal previsto para el delito de robo agravado (dos terceras partes de 20 años).
- 6.5) Sobre este tema, si bien es cierto existe el Acuerdo Plenario 01-2008 de fecha 18 de Julio del 2,008, que entre otros aspectos establece como **Doctrina Legal** que para efectos de la calificación de la reincidencia el sentenciado debe haber cumplido en todo o en parte una condena ejecutoriada a pena privativa de libertad con el carácter de efectiva y que para tal fin se debe tener a la vista el boletín de condena y en su caso, la hoja carcelaria respectiva para establecer la fecha exacta de su ex carcelación; de conformidad con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder judicial, este Juzgador considera que para el presente caso, resulta pertinente apartarse de

dicho criterio de doctrina jurisprudencial por motivo que si bien es cierto el imputado CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA, no ha cumplido una pena privativa de libertad con el carácter de efectiva en un centro penitenciario, también lo es que la pena impuesta al mismo fue de cuatro años con el CARÁCTER DE EFECTIVA, la cual fue convertida a prestación de servicios comunitarios, y antes de transcurridos cinco años de cumplida la misma ha cometido nuevamente un delito de la misma naturaleza. Por tanto, a criterio de este juzgador, la pena primigenia que le fue impuesta es la pena privativa de libertad efectiva, y por tanto es esta pena la que debe tomarse en cuenta para efectos de determinar su reincidencia, y no la conversión que se efectuó de dicha condena.

SÉTIMO: Conforme lo expuesto en el considerando precedente, se concluye que con respecto al imputado CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA las rebajas de pena por los conceptos antes mencionados no se justifican y no se ha tomado en cuenta el aspecto agravante de su responsabilidad, por lo que la pena de cuatro años que se solicita aplicarle resulta desproporcionada, motivo por el cual debe desaprobarse el requerimiento fiscal de terminación anticipada en la presente causa con respecto a dicho encausado.

OCTAVO: Con respecto al imputado MIGUEL ANGEL ENRIQUE VARILLAS, resulta pertinente señalar que si bien es cierto a criterio de este Juzgador, no se le debió aplicar la pena base de ocho años, sino la pena mínima legal prevista para el tipo penal de robo agravado, esto es de DOCE AÑOS; también es cierto que sí resulta aplicable una reducción de la sexta parte de la misma por concepto de terminación anticipada (dos años); a la cual se le debe agregar una reducción de la tercera parte del mínimo legal de la misma por concepto de confesión sincera (cuatro años), resultando una pena de seis años de pena privativa de libertad; y que si bien es cierto, nuestra legislación procesal penal no contempla otra reducción premial, también lo es que por PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD previsto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, atendiendo a lo señalado por la representación fiscal en el sentido que el mismo es un agente primario, que no registra antecedentes, sumado al hecho que se trata de una persona joven que puede enmendar su conducta, que no se ha producido un daño físico o psicológico a la víctima, y que el monto patrimonial apropiado tampoco ha sido significativo, a criterio de este juzgador resulta pertinente reducirle la pena en dos años más, quedando una pena final de CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad. Y en cuanto a la aplicación de la medida alternativa de la prisión, es decir la conversión de pena, a criterio de este Despacho, resulta legal y razonable por cuanto en la terminación anticipada el acuerdo que se arribe se refiere a la no imposición de pena privativa de libertad efectiva, y como se sabe el legislador nacional dentro de las políticas de despenalización y humanización de las penas ha establecidos varias medidas alternativas a la pena privativa de libertad: suspensión de la ejecución de la pena, reserva de fallo condenatorio, exención de pena, conversión de pena y sustitución de penas. En tal sentido, para el suscrito, dicha pena convertida reúne las condiciones de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Finalmente, a criterio de este juzgador también existen suficientes elementos de convicción que acreditan la existencia del delito, así como responsabilidad del imputado antes mencionado por estos

hechos, como son el Acta de intervención y hallazgo, acta de registro y hallazgo efectuado sobre el vehículo automotor, la declaración de la agraviada Luisa Magdalena Martínez Fernández, Acta de incautación de vehículo robado y del vehículo utilizado para tal fin de placa MB-4410, así como las actas de constatación que obran en la carpeta fiscal.

NOVENO: Asimismo, al no existir actor civil en la presente causa, el monto solicitado por la representación fiscal de S/.600.00 nuevos soles por concepto de reparación civil a criterio del juzgador resulta razonable y proporcionado, teniendo en cuenta los bienes sustraídos a la agraviada.

Por los fundamentos precedentemente expuestos, con la facultad conferida en el artículo 468°, 469° y 470° del Código Procesal penal.

SE RESUELVE:

I).- DESAPROBAR EL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA del proceso solicitado por la representante del Ministerio Público y el imputado CÉSAR ABEL URUPEQUE GARCÍA, asesorado por su abogado defensor, en la investigación seguida en su contra por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en su figura de ROBO AGRAVADO, en agravio de Luisa Magdalena Martínez Fernández, debiendo continuarse con el trámite procesal correspondiente a la presente causa con respecto a dicho encausado.

II).- APROBAR.- El acuerdo de terminación anticipada del proceso arribado entre la primera Fiscalía Provincial Penal del Distrito de José Leonardo Ortiz con el imputado **MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ VARILLAS** y su abogado defensor.

III).- CONDENAR a MIGUEL ANGEL ENRIQUEZ VARILLAS, identificado con DNI N° 43899425, de 26 años de edad, nacido el 16 de Julio de 1,986, soltero, sin hijos, hijo de JUAN ENRIQUEZ y MARIA ELENA VARILLAS, domiciliado en el Pasaje Miguel Iglesias N° 199, Pueblo Joven Micaela Bastidas, José Leonardo Ortiz, Chiclayo, **como AUTOR del delito contra el Patrimonio en su figura de ROBO AGRAVADO**, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 188, incisos 4° y 7° del primer párrafo del artículo 189° del código penal, **en agravio de Luisa Magdalena Martínez Fernández**, a **CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA** que se **CONVIERTE a PRESTACION DE SERVICIOS COMUNITARIOS**, que con las equivalencias que establece el Código Penal se determina en **208 JORNADAS DE PRESTACIÓN DE SERVICIO COMUNITARIO**, cuyo cumplimiento será de supervisión del Instituto Nacional Penitenciario, bajo apercibimiento de reconversión de dicha pena por una con el carácter de efectiva en caso de incumplimiento.

IV).- FIJO la REPARACION CIVIL INTEGRAL en la suma de s/ 600.00 (SEISCIENTOS NUEVOS SOLES) que serán cancelados de manera solidaria por el sentenciado junto con sus co encausados a favor de la agraviada en el plazo no mayor a SEIS MESES de dictada la presente Resolución.

V).- Firme que sea la presente sentencia remítase boletines y testimonio de condena y dese cumplimiento a los términos de la sentencia.

VI).- **NOTIFICAR** la presente resolución a las partes procesales conforme a Ley.-



SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

Carpeta N° 272-2013-83-1706-JR-PE-01

Apelación de terminación anticipada

Imputado: César Abel Urpeque García y otros

Delito: Robo Agravado

Agraviado: Luis Magdalena Martínez Fernández

Resolución número: doce

Chiclayo, doce de junio

del dos mil trece.-

Conforme se ha precisado en audiencia, es materia de decisión, el recurso de apelación interpuesto por Cesar Abel Urpeque García contra la decisión que desaprueba el acuerdo de terminación anticipada al que arribó con el Ministerio Público, en el proceso seguido en su contra por el delito de robo agravado en agravio de Luisa Magdalena Martínez Fernández, por lo que llevado a cabo la audiencia correspondiente y **CONSIDERANDO:**

Primero.- Sostuvo el abogado del apelante, que la resolución cuestionada es la resolución número siete en cuando decide aprobar y desaprobar el acuerdo de terminación anticipada celebrada con el Ministerio Público con todos los procesados, al no haberse observado las formalidades procesales; toda vez que, en primer lugar, no existe instalación de la audiencia; en segundo lugar, se emite una decisión de aprobar parte del acuerdo y desaprobar otro extremo, cuando la ley prohíbe tal posibilidad; en tercer lugar, porque se ha emitido una resolución en contra de su patrocinado y a favor de su coimputado Miguel Angel Enríquez Varillas, no obstante que a la audiencia sólo llegó su patrocinado; en cuarto lugar, al emitirse la decisión de aprobar el acuerdo para uno, desaprobar para otro y reprogramar la audiencia para un tercero, se ha resuelto en contra de la ley, pues ésta, en casos de terminación anticipada le faculta al Juez –como señala Reyna Alfaro- sólo a aprobar o desaprobar el acuerdo, más no resolver a favor de uno y en contra de otro; razones por las cuales, al no haber dado el Juez estricto

cumplimiento a la ley, solicita se revoque la impugnada y ordene que el Juez re programe una nueva audiencia para resolver conforme a derecho.

Segundo.- A su turno el Fiscal, consideró que en el presente caso existen dos temas importantes que deben ser objeto de análisis: uno formal y otro de fondo. En cuanto al primero, existe en efecto una parte de la decisión que desaprueba el acuerdo de Terminación Anticipada para el impugnante, pero si aprueba el acuerdo respecto del imputado de Miguel Angel Enríquez Varillas de cuatro años de pena privativa de libertad, convertida a prestación de servicios a la comunidad, cuando según el acta son tres los imputados; es decir, la resolución impugnada no se pronuncia por Fredy Juan Carlos Menor Montenegro que es el otro imputado; sin embargo se emite la resolución número ocho, donde se hace alusión a un hecho inexistente, es decir que se había reprogramado la audiencia, pero resulta que en la resolución número siete no se dice nada al respecto, por lo que la impugnada esta vulnerando el inciso 4 del 468 del Código Procesal Penal referido a la terminación anticipada, que exige la presencia obligatoria de todos los imputados además del fiscal, cosa que no se ha respetado, por lo que se ha incurrido en nulidad absoluta prevista en el literal a) del artículo 150 del Código Procesal Penal, en consecuencia debe declararse la nulidad y aplicarse los efectos del artículo 154.4 del mismo cuerpo normativo. Sobre el aspecto de fondo, sostuvo, que siendo el delito imputado el de robo agravado, donde la pena mínima es de doce y máximo de veinte años de pena privativa de libertad tal como señala el Juez, en tal sentido al existir reincidencia en el caso de César Abel Urpeque García, por haber sido objeto de una condena anterior que ha sido declarada prescrita tres días antes de cometerse los hechos que dieron lugar al presente proceso, le corresponderle una pena distinta a la pena de la cual parte la fiscal que en este caso es de doce años; asimismo, el A-quo considera que no existe confesión sincera por la flagrancia delictiva respecto de dicho procesado, porque luego de la denuncia de la agraviada se logra ubicar a los autores de este hecho, siendo reconocido dicho imputado por la agraviada, por lo que la propuesta de la fiscal con relación al acuerdo no resulta correcta; es decir, conforme a lo señalado, al existir motivos de forma y de fondo que acarrearán nulidad en la presente causa, debe retrotraerse la causa al momento en que se cometió el vicio.

Tercero.- Conforme a los argumentos expuestos, resulta claro que en el presente caso, nos encontramos ante una investigación fiscal por el delito de robo agravado en agraviado de Luisa Magdalena Martínez Fernández, en donde aparecen como

imputados las siguientes personas: César Abel Urpeque García, Fredy Mancarlos Menor Montenegro y Miguel Angel Enriquez Varillas.

Cuarto.- De igual manera, del cuaderno de apelación se advierte, que el Fiscal a cargo del caso, solicita ante el Juez de Investigación Preparatoria de José Leonardo Ortiz un requerimiento de terminación anticipada, la misma que se programa inicialmente para el día diecinueve de marzo del presente año, para luego ser reprogramada para el veinticinco de abril del presente año, la mismas que es llevada a cabo, únicamente con la presencia César Abel Urpeque García y Miguel Angel Enriquez Varillas, puesto que ante la incomparecencia de Fredy Jancarlos Menor Montenegro, mediante resolución número seis se reprograma dicha audiencia para el día nueve de mayo; sin embargo, mediante resolución siete, que justamente es objeto de apelación, se resuelve: aprobar el acuerdo de terminación anticipada respecto de Miguel Angel Enríquez Varillas y desaprobado el mismo respecto a César Abel Urpeque García.

Quinto.- Estando a la naturaleza de lo decidido, corresponde efectuar las siguientes precisiones: a) que la terminación anticipada es un proceso especial que se ubica dentro de los supuestos de la denominada “justicia negociada”, que por sus peculiaridades, como por ejemplo la inexistencia de acusación formal, así como de actuación probatoria, esta sujeta al cumplimiento de determinadas exigencias; b) dentro de las exigencias aludidas se encuentran las siguientes: i) que se haya emitido la disposición de formalización de investigación preparatoria; ii) que se explique al procesado o procesados los alcances y consecuencias del acuerdo; iii) que se haga conocer al imputado las limitaciones que tiene para controvertir su responsabilidad; c) que el Juez no está facultado para modificar el acuerdo, sólo aprobar o desaprobado el acuerdo, se entiende, cuando el mismo supera el control de legalidad; d) que en los casos con pluralidad de hecho punibles o imputados, se requiere del acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos que se incremine a cada uno¹, a fin de poder decidir si se aprueba o desaprueba el acuerdo; e) que el Juez, en caso de pluralidad de hechos o imputados, sólo puede aprobar acuerdos parciales, si la falta de acuerdo se refiere a delitos conexos y en relación con los otros imputados, salvo que ello perjudique la investigación o si la acumulación resulta indispensable².

¹ 469 del Código Procesal Penal: “En los procesos por pluralidad de hechos punibles o de imputados, se requerirá del acuerdo de todos los imputados y por todos los cargos que se incremine a cada uno”

² 469 del Código Procesal Penal: el Juez podrá aprobar acuerdos parciales si la falta de acuerdo se refiere a delitos conexos y en relación con los otros imputados, salvo que ello perjudique la investigación o si la acumulación resulta indispensable”

Sexto.- Como se puede apreciar, la razón que inspira la conclusión total del conflicto penal en el caso de un hecho cometido por más de una persona, vía terminación anticipada, es evitar posibles respuestas incoherentes o contradictorias por parte de los órganos jurisdiccionales, más aún si dicho proceso especial otorga beneficios que puede ser utilizados inadecuadamente; es por eso, que el legislador ha preferido establecer en forma expresa en el artículo 469 del Código Procesal Penal, que en caso de pluralidad de agentes por ejemplo, el acuerdo tiene que ser celebrado por todos los imputados y por todos los cargos.

Séptimo.- Estando a lo señalado, resulta claro, que el A-quo ha incurrido en vulneración de una de las garantías procesales como es el principio de legalidad, cuando ante un hecho delictivo cometido presuntamente por tres personas, dispone mediante resolución número seis que se lleve a cabo la audiencia de terminación anticipada con dos de los imputados y reprograma la audiencia del tercera para fecha distinta, para posteriormente, luego de llevar a cabo la audiencia con dos de ellos, aprobar el acuerdo respecto de uno y desaprobado respecto de otro, incurriendo de ese modo en causal de nulidad absoluta prevista en el literal d) del artículo 150 del Código Procesal Penal,

Octavo.- Como quiera que el vicio procesal, se ha incurrido al emitir la resolución número seis, la misma que se efectúa como consecuencia de la programación de la audiencia solicitada por el Ministerio Público, corresponde retrotraer al estado de señalamiento de dicha audiencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 154 del Código Procesal Penal, sin que sea necesario analizar los argumentos de fondo expuestos por el Fiscal en audiencia.

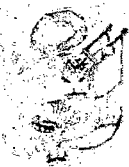
Por tales consideraciones la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, **RESUELVE: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado hasta el momento de citación a la audiencia de Terminación Anticipada** solicitada por el Ministerio Público en los seguidos contra Fredy Jancarlos Menor Montenegro, Miguel Angel Enríquez Varillas y César Abel Urpeque García, por el delito de robo agravado en agravio de Luisa Magdalena Martínez Fernández. Devolver la carpeta de apelación al juzgado de origen.

Señores:

Núñez Julca

Burga Zamora

Medina Medina



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

JUZGADO PENAL COLEGIADO DE LAMBAYEQUE

Proceso N° 211-11.
Acusado: Segundo José Manayay Leonardo y otros.
Delito: Robo agravado en grado de tentativa.
Agravado: Leida Mego Rojas.
Jueces: **Raúl Humberto Solano Chambergo (D.D.)**
Juan Riquelme Guillermo Piscoya.
María Betty Rodríguez Llontop.

SENTENCIA

Resolución número cuatro.
Picsi, diecinueve de diciembre de dos mil once.

VISTA en audiencia oral y pública la presente causa seguida contra las personas de **Segundo José Manayay Leonardo, Walter Domínguez Romero y Geyser Mestanza Torres** por delito Contra el Patrimonio en su figura de Robo Agravado en grado de tentativa en agravio de Leida Mego Rojas, los encausados Domínguez Romero y Mestanza Torres se han acogido a la conclusión anticipada del juzgamiento, por lo que en ese extremo se declaró concluido anticipadamente el juicio, disponiéndose la continuación del mismo en el extremo referido al acusado Manayay Leonardo y habiéndose culminado con la actuación probatoria, concluido el debate, escuchado los alegatos de clausura de las partes y oído que fue el acusado Manayay Leonardo, se procede a dictar sentencia en los términos siguientes:

I.- PARTE EXPOSITIVA

1.1.- Sujetos procesales.

Parte acusadora: Primera Fiscalía Provincial Corporativa de José Leonardo Ortiz.

Parte acusada:

Segundo José Manayay Leonardo, con DNI 47321046, que es natural de Chiclayo, que ha nacido el quince de setiembre de mil novecientos ochenta y tres, que es soltero, que tiene tres hijos, que tiene cuarto año de primaria, que cuando estaba en libertad era mototaxista y ganaba la suma de veinticinco a treinta nuevos soles diarios, que es hijo de José Elías Manayay de la Cruz y Santos Leonardo Castro, que tiene una condena anterior por delito de homicidio y le impusieron diez años de pena privativa de libertad, que excarceló con semi libertad, que no tiene bienes de fortuna, tiene una cicatriz en la mejilla izquierda, otra en el arco superciliar izquierdo, corte en la mano izquierda y también en la pierna izquierda.

Walter Domínguez Romero, con DNI 44278799, que es natural de Ayabaca, Piura, que nació el veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y cinco, que es soltero, que tiene una hija, que tiene cuarto año de secundaria, que cuando

RAÚL HUMBERTO SOLANO CHAMBERGO
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

MARÍA BETTY RODRÍGUEZ LLONTOP
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

JUAN RIQUELME GUILLERMO PISCOYA
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

NILIA J. GONZÁLES FERNÁNDEZ
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCPP

26
dict

estaba en libertad trabajaba en A Trabajar Urbano y ganaba catorce nuevos soles diarios, que es hijo de Régulo Domínguez Huamán y Luzmila Romero Maldonado, que no tiene antecedentes penales ni bienes de fortuna.

Geyser Mestanza Torres, con DNI 47633293, que es natural de Jaén, que nació el cuatro de diciembre de mil novecientos noventa, que es soltero, que no tiene hijos, que tiene cuarto año de secundaria, que cuando estaba en libertad trabajaba como chofer de mototaxi, que ganaba la suma de treinta a treinta y cinco nuevos soles diarios, que es hijo de Máximo Mestanza Villoslada y Juana Torres Silva, que no tiene antecedentes penales, tiene una cicatriz en la cabeza, zona parietal izquierda.

Parte agraviada.

Leida Mego Rojas.

1.2.- Alegatos iniciales – Imputación.

Del Representante del Ministerio Público.

Expresó que el día veintisiete de marzo de dos mil once a las once de la mañana con cuarenta minutos aproximadamente, personal policial se encontraba por la intersección que forman las calles Nicaragua y Puerto Rico en el distrito de José Leonardo Ortiz, e intervienen a la mototaxi de color roja, con placa de rodaje M3-8548 por haber visto que una persona con polo azul había descendido de la mencionada mototaxi y mediante violencia despoja a la agraviada de su cartera, procediéndose a la persecución, ante ello una persona a quien se identifica posteriormente como Walter Domínguez Romero, quien arroja el bolso de la agraviada, recuperándose el mismo, que los hechos suceden de la forma siguiente, la agraviada salía de su domicilio ubicado por el lugar antes mencionado y cuando iba a llamar a una mototaxi para que la traslade a hacer compras al mercado, aparece la mototaxi donde estaban los acusados, la persona que iba con polo azul le coge el bolso a la agraviada, forcejean, la golpean causándole lesiones y consigue que se rompa el asa de la cartera, para luego huir por la calle Puerto Rico, personal policial la auxilia y detiene a los tres sujetos, uno de ellos era el conductor de la mototaxi que los esperaba para subir del lugar en el vehículo citado. Se tiene que los acusados se ponen de acuerdo para cometer los hechos, Walter Domínguez en fase de investigación ha reconocido ser quien despoja con violencia el bolso a la agraviada, hecho que fue planificado por Segundo José Manayay Leonardo de alias "Goku" y para lo cual han ido con su amigo "cheche" quien tiene por nombre Geyser Mestanza Torres, los hechos se encuentran tipificados en el artículo 188 del Código Penal con la agravante prevista en el inciso 4 del artículo 189 del acotado cuerpo de leyes, acreditará los hechos con los medios admitidos en audiencia de control de acusación y que señala en este acto.

Del Abogado defensor del acusado Mestanza Torres, dijo que no iba a hacer alegato preliminar porque su patrocinado se iba a acoger a la conclusión anticipada del juzgamiento.

Del defensor de los acusados Segundo José Manayay Leonardo y Walter Domínguez Romero, dijo que no iba a hacer alegato preliminar.

Los acusados debidamente enterados de sus derechos que tienen en la condición de procesados y que les hizo los integrantes del Juzgado Colegiado por intermedio del Director de debates, pidieron la suspensión de la audiencia por breves momentos para dialogar con sus abogados y la señora Fiscal para llegar a un probable acuerdo lo que les fue concedido suspendiéndose la audiencia con dicho fin. Al reanudarse la audiencia, los acusados Mestanza Torres y Domínguez

Raúl H. Solano Chamarco
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Maria Betty Rodríguez Montop
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Juan Riquelme Guillermo Piscocya
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Nila J. Gonzáles Fernandez
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCPP - CSJLA

27
reiterar
sola

Romero expresaron que han llegado a un acuerdo con la señora Fiscal y aceptan los cargos que les ha sido imputados, exponiéndose los términos del acuerdo, declarándose concluido anticipadamente el juicio respecto de dichos acusados Mestanza Torres y Domínguez Romero. El acusado Manayay Leonardo refirió no haber llegado a ningún acuerdo con la señora Fiscal y que no aceptaba los cargos que le ha imputado, disponiéndose la continuación del juicio en ese extremo, ofreciendo como nueva prueba la señora Fiscal, las declaraciones de las personas Walter Domínguez Romero y Geyser Mestanza Torres, así como la declaración del médico Hugo Rivera Roque para que explique el certificado médico que le ha sido admitido en audiencia de control de acusación, órganos de prueba que le fueron admitidos.

Actuación Probatoria:

- Declaración del acusado **Segundo José Manayay Leonardo**, dijo que es inocente, no estuvo en el lugar de los hechos, que ha estado con muletas por tener problemas en su pierna, desconoce sobre los hechos y se entera de los mismos cuando lo detiene la policía, que sólo estaba sentado en la moto. Que no ha participado en los hechos, no hizo ninguna función en la moto, sólo iba como pasajero. Que a Domínguez y a Mestanza sí los conoce, son amigos del barrio, estaba el declarante en el asiento de la moto; que una hora antes de los hechos, el declarante estaba en casa de su suegra, que Mestanza llega a verlo, luego se han encontrado con Domínguez, el declarante iba a pedir a su hermano para comprar su medicina, sólo se trasladaba en la moto, que es cierto que Domínguez baja de la moto y el declarante le dice a Mestanza que regrese y al hacerlo, se le sale la cadena a la moto y ve que a Domínguez lo corren los policías, que el declarante dice a Mestanza que regrese porque lo llamó su señora, que incluso Domínguez se ha molestado por eso y se baja, el declarante no ha visto lo que ha hecho Domínguez; se introduce la declaración del acusado dada en fase de investigación y se da lectura a las preguntas cinco y seis con su respectiva respuesta, agrega el acusado que él ha firmado el acta de su declaración pero no la ha leído pero sí tuvo Abogado privado, que a Domínguez y a Mestanza los conoce hace tres o cuatro años por ser del barrio, que la cadena de la moto cuando se sale tiene arreglo fácil.

Testimoniales:

- Declaración de **Leida Mego Rojas**, dijo que salía de su casa para ir a comprar a Moshoqueque por eso esperaba una moto, en eso ha visto que una moto se acerca en forma lenta, estaba la declarante cerca de su casa y hay un rompemuelle, en eso ve bajar de dicha mototaxi a una persona que le jala el bolso, ella se resiste y sigue jalando el bolso dicha persona, rompiéndose incluso los yogurt que llevaba llegando a mojarse al igual que el que le arrebató el bolso, entonces ha pedido auxilio y la apoyan dos policías que recuperan el bolso y se lo entregan, luego la declarante va a la comisaría, el que iba manejando la moto era casi un niño, atrás en la moto iba un gordo acholado, que le dan tres jalones al bolso y se rompe el asa, que han parado varias motos y la gente se agrupa.
- Declaración de PNP **Hilbert Espinoza Musayón**, dijo que el veintisiete de marzo del año en curso estaba patrullando a pie con Vásquez León, cuando han estado por la calle Nicaragua escucha gritar a la agraviada y por eso se constituyen al lugar, la persona que le arrebató el bolso corre, también

Raúl H. Solano Chambergo
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Maria Betty Rodríguez Llantón
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Juan Riquelme Guillermo Piscoya
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Nila J. Gonzáles Fernandez
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA



los de la moto se alejan pero los intervienen tanto a los de la moto como al que arrebató el bolso, que el que arrebató el bolso corre hacia el declarante con su compañero, que el declarante es el que recupera el bolso y Vásquez auxilia a la agraviada. En este acto se oraliza el acta de intervención policial que suscribe el testigo. Que Manayay estaba como pasajero de la mototaxi roja, que cuando ven los hechos estaba como a cincuenta metros.

- Declaración de **PNP Jorge Vásquez León**, dijo que ese día veintisiete de marzo del año en curso estaba con Espinoza, una señora grita y como estaban a unos cincuenta metros vieron que un sujeto le jalaba el bolso a una persona, al verlos se desvían pero logran interceptarlos entre las calles Nicaragua y Salvador, que los moradores los intervienen y los golpean, que también a los de la moto que estaban más adelante, también los intervienen los moradores, que a la agraviada le sustraen la cartera y el celular, la moto estaba a dos ó tres metros de la víctima. Que sí ha sido testigo presencial, que aparte de la moto roja había otra moto, que fueron dos motos y cuando se percatan de la policía también fugan los de la moto. Que el acusado Manayay estaba en el asiento posterior de la moto roja, la moto roja al momento de la intervención estaba volteada, Manayay estaba parado y el otro la arreglaba, al momento de los hechos Manayay estaba sentado observando.
- Declaración de **Walter Domínguez Romero**, dijo que el veintisiete de marzo de dos mil once estaba comiendo ceviche en una esquina de la calle Belaunde, en eso llega Geyser y Manayay, acuerdan en ir a escapear, que escapear es que uno baja, le hace la conversación a la víctima y el otro se lleva las cosas y en el camino hubo una señora; que la señora de Manayay estaba mal y regresan; que el declarante es quien arrebató el bolso a una señora, pero la policía lo recupera, que Manayay estaba con Mestanza a la vuelta, luego que se incorpora su declaración y se oraliza la pregunta y respuesta número cuatro, dice que estaban ahí a la vuelta cerca, que es cierto lo que ha dicho en su declaración. Que cuando ve a la víctima no le dice a Manayay que iba a arrebatar bolso, no sabe si Manayay tendría conocimiento de ello porque lo llamó su señora; que Manayay estaba sentado en la moto con muletas y observaba, luego dice que se estaciona a la vuelta. Que la moto se cuadra a la vuelta cuando el declarante baja a arrebatar el bolso.
- Declaración de **Geyser Mestanza Torres**, dijo que el veintisiete de marzo de dos mil once, el declarante se encontraba con Manayay y Domínguez, que estaban en Ramiro Prialé, que Domínguez estaba comiendo ceviche, que se ponen de acuerdo para ir en la mototaxi a Moshoqueque a escapear, el declarante estaba con Manayay a quien le dicen Gokú; que inicialmente ha estado con Manayay y al encontrarse con Domínguez, se ponen de acuerdo para ir a escapear, esto es robar carteras, celulares, que van por la calle Nicaragua y encuentran a la agraviada, que Domínguez baja y arrebató el bolso, que a Manayay sí le ha llamado su esposa, que han seguido en la moto con Manayay, es verdad que se ha salido la cadena de la moto, a Domínguez lo corre la policía y lo interviene y ya no subió a la mototaxi; que Manayay estaba en la moto en el asiento de los pasajeros; que antes de ver a la agraviada han dado vueltas buscando

Raúl H. Solano Chamergero
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Maria Betty Rodríguez Etanaka
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Juan Riquelme Guillermo Piscocoy
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Nila J. Gonzáles Fernandez
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCDD - CSJLA MB

29
Corte 9
10

agraviado hasta que ven a la señora. Que Manayay si sabía de los hechos porque Domínguez baja de la moto y sabía lo que haría Domínguez.

Pericias:

- Declaración del perito médico **Hugo Roque Rivera**, respecto del certificado médico 848 L, explica el origen de las lesiones, como se ha causado esta y con que objeto se causa la misma.

Documentales.

- Acta de Intervención policial del veintisiete de marzo de dos mil once.
- Acta de reconocimiento en rueda de personas.
- Oficios de antecedentes del acusado Manayay Leonardo.
- Declaración jurada efectuada por la agraviada.
- Toma fotográfica de la cartera de la agraviada con el asa rota.

La pertinencia de los medios probatorios, como las observaciones a las mismas se ha registrado en audio.

II.- PARTE CONSIDERATIVA

Primero.- Descripción de la norma aplicable al caso.

Como se ha precisado en la acusación escrita y alegato preliminar de la Señora Fiscal, el delito que se atribuye a los acusados es el de robo previsto en el artículo 188 del Código Penal como tipo base, con la circunstancia agravante prevista en el inciso 4 del primer párrafo del artículo 189 del mismo Código concordante con el 16 del Código Penal debiendo analizarse los elementos objetivos y subjetivos del tipo en la forma siguiente:

a).- Bien jurídico protegido: en el delito de robo agravado, aun cuando algunos doctrinarios sostienen que también se protege la integridad personal y la libertad de la víctima, otro sector de la doctrina asume que es el patrimonio, constituido por los derechos reales de posesión y propiedad, como sostiene el autor Salina Siccha (Derecho Penal Parte especial 2da Edición Grijley 2007, pág. 914)... *En todos los casos la sustracción y consecuente apoderamiento será contra el poseedor de bien mueble objeto del delito*".

b).- Sujeto activo: puede ser cualquier persona, sin exigirse cualidad o calidad especial.

c).- Sujeto pasivo: El propietario del bien sustraído y el poseedor legítimo.

d).- Conducta o acción típica: Consiste, en sustraer o apoderarse de bienes ajenos, ejerciendo sobre ellos actos de dominio, empleando para el efecto **violencia** traducida en el empleo de medios materiales sobre las personas o las cosas para anular o quebrantar la resistencia que ofrecen o **amenaza** consistente en el anuncio de un mal inminente para la vida o la integridad física de la víctima que le haga desistir de la resistencia que puede oponer.

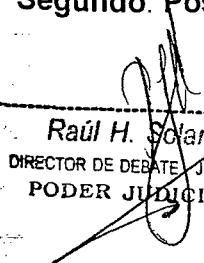
e) En cuanto al **aspecto subjetivo del tipo**, en el delito de robo se exige la concurrencia del dolo, vale decir el acto consciente y voluntario de parte del agente del uso que esta haciendo de violencia o amenaza para lograr o facilitar el apoderamiento del bien mueble.

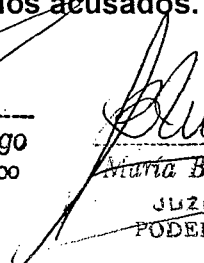
De las circunstancias agravantes:

Son objeto de la acusación las siguientes:


- **Con el concurso de dos o más personas**, (inciso 4), es una ventaja que la pluralidad de agentes da sobre la víctima, quien ante esa situación se siente amenazada.

Segundo: Posición de los acusados.


Raúl H. Solano Chambergo
DIRECTOR DE DEBATE JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


María Betty Rodríguez Llontop
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Juan Riquelme Guillermo Piscocá
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Nilda J. Gonzáles Fernández
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCPP - CSJLAMB

80
coun

Los acusados Walter Domínguez Romero y Geyser Mestanza Torres, han aceptado los cargos que les imputara la señora Fiscal, para ello después que se les hizo conocer sus derechos que tienen como procesados y previa consulta con sus Abogados, piden la suspensión de la audiencia por breves momentos para llegar a un probable acuerdo, con sus Abogados y la señora Fiscal, al reiniciarse la audiencia, hacen conocer a los Jueces que ha prosperado el acuerdo exponiendo los términos del mismo, por lo que se dio por concluido anticipadamente el juicio en ese extremo.

Por su parte el acusado Segundo José Manayay Leonardo también pidió la suspensión de la audiencia por breves momentos para dialogar con su Abogado y la señora Fiscal y al reiniciarse la audiencia expresó que no habían llegado a ningún acuerdo y que no aceptaba los cargos imputados.

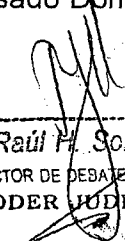
Tercero: Presunción de inocencia frente al tema probatorio.

3.1.- La imposición de una sentencia condenatoria exige del juzgador, certeza respecto tanto de la existencia del delito como de la responsabilidad de los acusados, dado que uno de los principios que todo magistrado debe tener en cuenta para resolver un proceso penal, es la **presunción de inocencia** que en un Estado de Derecho se convierte en la principal garantía del procesado y que ha sido elevada a rango constitucional, conforme se verifica en el parágrafo "e", inciso 24, artículo 2 de la Carta Política del Perú, por lo que corresponde analizar sus alcances.

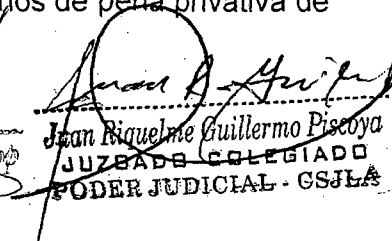
3.2.- El principio antes mencionado, como una presunción *juris tantum*, implica que debe respetarse en tanto y en cuanto no se pruebe lo contrario, en el presente caso al haber aceptado los cargos los acusados Walter Domínguez Romero y Geyser Mestanza Torres, los Juzgadores quedan relevados de actuar el material probatorio que se les ha admitido a las partes en la audiencia de control de acusación y conforme al relato fáctico efectuado por la señora Fiscal y aceptado por los acusados mencionados, los hechos imputados desarrollan el tipo penal motivo de la acusación, teniéndose por acreditado que el veintisiete de marzo del año en curso, los acusados Domínguez Romero, Mestanza Torres y otra persona, se ponen de acuerdo para ir a cometer actos contra el patrimonio, para lo cual utilizan la mototaxi conducida por Mestanza Torres y al ver a la víctima, Domínguez baja y ejerciendo violencia coge la cartera de la agraviada cuya asa estaba en el hombro de la víctima, ejerce violencia hasta conseguir que se rompa el asa causándole lesiones a la agraviada y luego se da a la fuga no logrando regresar a la mototaxi conducida por Mestanza Torres por la intervención policial y de los moradores del lugar, recuperándose inmediatamente el bolso de la agraviada y entregándole a la misma, esto es que el delito ha quedado en grado de tentativa.

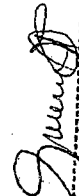
Cuarto.- Términos del acuerdo.

La señora Fiscal expresó que la circunstancia agravante en los hechos es el previsto en el inciso 4 del artículo 189 del Código Penal, esto es la pluralidad de agentes, por lo que parte del extremo mínimo que es de doce años, al haber quedado el delito en grado de tentativa, acuerdan disminuir tres años de pena, el acusado Mestanza Torres al momento de los hechos era persona de responsabilidad restringida por lo que acuerdan reducir tres años más, luego por acogerse a la conclusión anticipada del juzgamiento, acuerdan disminuir diez meses y por los fines de la pena dos meses, quedando como acuerdo se imponga a dicho acusado, la pena de cinco años de privación de libertad. Respecto al acusado Domínguez Romero, también se parte de doce años de pena privativa de


Raúl H. Solano Chambergo
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


María Betta Rodríguez Montop
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Juan Riquelme Guillermo Piscoya
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Nila J. Gonzáles Fernández
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P. 11

81
aceun

libertad, al quedar en grado de tentativa, se hace un descuento de tres años, asimismo por acogerse a la conclusión anticipada se hace el descuento de hasta un séptimo que es de un año con tres meses, además también por los fines de la pena acuerdan descontar nueve meses, acordando se imponga la pena de siete años de privación de libertad. En cuanto al monto de reparación civil, teniendo en cuenta el perjuicio causado, el estado emocional en que queda la agraviada, el monto reparatorio civil acuerdan en la suma de seiscientos nuevos soles.

Los acusados Walter Domínguez Romero y Geyser Mestanza Torres, expresaron individualmente que en efecto los términos del acuerdo expuestos por la señora Fiscal son los que han tenido con sus respectivos abogados y sus personas, los señores Defensores de los acusados expresaron no tener objeción al acuerdo.

Quinto: Análisis del acuerdo.

Los acusados Walter Domínguez Romero y Geyser Mestanza Torres han aceptado los cargos que les ha imputado el Ministerio Público, en consecuencia se declara la responsabilidad penal de los acusados en el delito imputado, asimismo en lo referido a la reparación civil, se ha declarado concluido anticipadamente el juicio, en consecuencia corresponde analizar los términos del acuerdo.

5.1. En lo referido a la pena.

El delito Contra el patrimonio en su figura de Robo previsto en el artículo 188 del Código Penal, con el agravante previsto en el inciso 4 del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal tiene como pena mínima doce años de privación de libertad y un máximo de veinte años, en consecuencia el acuerdo parte del extremo mínimo al que se ha reducido tres años por haber quedado el delito en grado de tentativa, conforme al artículo 16 del Código Penal, en este caso debe reducirse prudencialmente la pena, en consecuencia lo acordado resulta razonable para el Colegiado, además se ha reducido hasta un séptimo de la pena, lo cual es coherente con lo dispuesto en el acuerdo plenario 5-2008 que tiene efecto vinculante; asimismo se ha tenido en cuenta los fines que tiene la pena y por ello han acordado una reducción de dos meses para Mestanza Torres y nueve meses para Domínguez Romero que también el Colegiado lo considera prudente y sólo en el caso de Mestanza Torres se ha acordado una rebaja de tres años de privación de libertad, debido a que el acusado mencionado a la fecha de los hechos era de responsabilidad restringida, ello conforme al artículo 22 del Código Penal, lo cual también corresponde admitirse, efectuándose los descuentos de pena en el orden precisado por las partes y expuesto en audiencia.

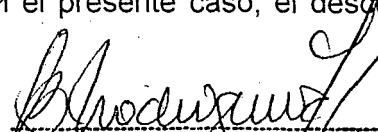
5.2. En lo referido a la reparación civil.

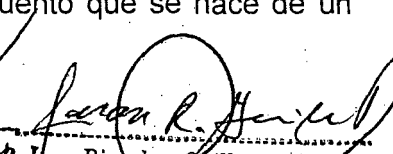
Se ha acordado que el monto de reparación civil, se fije en seiscientos nuevos soles, suma que el Colegiado lo considera prudente al haber recuperado la agraviada sus bienes que le fueron despojados, pero tal resarcimiento se amerita debido a la violencia ejercida sobre la víctima, el estado psicológico se ve afectado por el proceder de los acusados mencionados, suma que debe pagarse en forma solidaria.


5.3.- Conclusión.

Como se ha expuesto anteriormente el acuerdo que se pone en conocimiento a éste Órgano Colegiado, la pena acordada entre las partes inicia su cómputo del mínimo establecido por la ley y conforme al inciso 3 del artículo 397 del Código Procesal Penal, el Juez Penal, no podrá aplicar pena más grave que la requerida por el Fiscal, salvo que se solicite una pena por debajo del mínimo legal, sin causa justificada de atenuación, en el presente caso, el descuento que se hace de un


Raúl H. Solano Chambergo
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Maria Betty Rodríguez
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Juan Riquelme
GUILLERMO PISCOPA
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Nilda J. Gonzáles
FERNANDEZ
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCPI - CSJLAMB.

82
relevar

séptimo de la pena es en base al acuerdo plenario 5-2008 que tiene efecto vinculante, por lo que no puede considerarse injustificado, asimismo los demás descuentos de pena que se han sustentado y explicado anteriormente resultan amparables legalmente, concluyéndose porque el acuerdo no viola el principio de legalidad material y corresponde aprobarlo, precisándose respecto a la aceptación de cargos por parte de los acusados que "no se trata en este caso de una confesión sincera, que toma lugar según lo previsto en el artículo 160 del CPP del 2004, sino que el imputado se allana a los cargos formulados por la fiscalía, da su 'conformidad' a la imputación delictiva que se le atribuye ser autor y/o partícipe de un hecho punible, con ello se allana también a las consecuencias jurídico penales y jurídico civiles de su admisión de culpabilidad. De lo dicho anterior, podemos definir a la conformidad como aquel procedimiento especial, que permite la terminación anticipada del juzgamiento, siempre que el acusado se adhiera a los cargos formulados por el fiscal, dando lugar a una condena morigerada en sus efectos punitivos"¹, en consecuencia, la pena a imponerse es la acordada entre los acusados con sus Abogados y la señora Fiscal

Sexto: Ejecución de la sentencia.

Atendiendo a que los acusados Domínguez Romero y Mestanza Torres se encuentran con mandato de prisión preventiva, reclusos en el Establecimiento Penal de Chiclayo, además se trata de una sentencia de conformidad, la misma que no es apelable por las partes que participan en el acuerdo, corresponde disponerse la ejecución de la misma oficiándose con dicho fin.

Séptimo.- De la valoración de la prueba por las partes respecto del acusado Segundo José Manayay Leonardo.

7.1.- Del Ministerio Público:

Sostiene que se ha acreditado que la agraviada Leida Rojas Mego ha sido despojada de su cartera por Domínguez Romero quien con Mestanza y el acusado Manayay Leonardo se ponen de acuerdo para escapar como se ha sostenido en audiencia, esto es que existe decisión común, no se acredita que se han desistido de los hechos, sino que dan vueltas en la mototaxi en busca de víctimas, y uno ejecuta el hecho y los otros lo esperan con la moto con motor encendido, ello se acredita con la declaración de la agraviada y lo dicho por Mestanza Torres, por lo que al estar los hechos tipificados en el artículo 188 del Código Penal con la agravante del inciso 4 del artículo 189 del acotado cuerpo de leyes, al tener el acusado la condición de reincidente conforme se acreditó con la oralización del oficio 2011-3101, al haber quedado el delito en grado de tentativa, pide se imponga treinta años de pena privativa de libertad y se fije en seiscientos nuevos soles el monto por concepto de reparación civil.

7.2.- De la defensa del acusado.

Sostiene que se habla de co autoría y de distribución de roles de cada persona, se ha demostrado que en la realización del hecho delictivo Manayay Leonardo no cumplió función alguna, sólo vio las circunstancias, los hechos sin desplegar acción alguna, entonces de que co autoría se habla, la señora Fiscal en este acto aumenta pena que solicitara anteriormente, esto no se condice con el Código Procesal Penal pues el certificado de antecedentes penales se conoció antes de la audiencia de control de acusación, no se debe amparar el pedido de treinta años de privación de libertad, pide la absolución de su patrocinado, más aun si los hechos han quedado en grado de tentativa.

¹ Peña Cabrera Freyre, Alonso. El Nuevo Proceso penal, Gaceta Jurídica, primera edición 2009.

Raúl H. Solano Chambergo
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Maria Betty Rodríguez Elontop
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Juan Riquelme Guitermo Páez
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Nita J. Gonzáles Fernandez
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCPP - CSJLAMB.

83
Oleary
M.

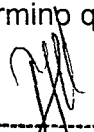
7.3. De la autodefensa

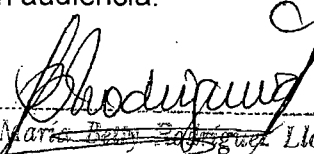
El acusado Manayay Leonardo expresó su conformidad con la defensa que le hizo su Abogado patrocinador, reiteró que es inocente, que tiene hijos, es padre de familia, pide que le ayuden, que no ha cometido nada.

Octavo: De la valoración judicial de las pruebas.

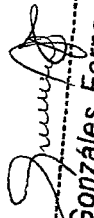
Hechos probados: De la prueba actuada en juicio se ha logrado probar lo siguiente:

- El veintisiete de marzo de dos mil once en horas de la mañana, se encuentra el acusado Segundo José Manayay Leonardo con las personas de Walter Domínguez Romero y Geyser Mestanza Torres y se ponen de acuerdo para ir a cometer actos contra el patrimonio utilizando para ello la mototaxi que conducía Mestanza Torres quien hacía de conductor y las personas de Segundo José Manayay Leonardo con Walter Domínguez Romero iban en el asiento posterior, ello se acredita con la versión del acusado Manayay y las personas de Domínguez y Mestanza que han depuesto en audiencia.
- El acusado Manayay Leonardo conforme lo ha admitido en el momento en que rinde su declaración en fase de investigación, acordaron salir a escapar y se ha explicado en audiencia que ese término lo usan para ir a cometer actos contra el patrimonio, e incluso agrega que fue por indicación de Domínguez Romero a quien conoce "como delincuente pues constantemente sale a robar", ello se acredita al responder el mencionado acusado la pregunta cinco de su declaración dada en fase de investigación incorporada formalmente en juicio al impugnar credibilidad al acusado mencionado.
- La decisión común de cometer actos contra el patrimonio, pues conforme se acredita con el dicho de Domínguez Romero acuerdan con Mestanza y Manayay Leonardo en ir a arrebatar celulares, así se expresa Domínguez Romero al responder la pregunta cuatro de su declaración dada en fase de investigación y que ha sido incorporada al debate.
- Para cometer el hecho motivo del juzgamiento, han estado dando vueltas para ubicar a su víctima, ello se acredita con el dicho de Domínguez Romero y Mestanza Torres.
- Al ubicar a la agraviada como su víctima, Domínguez Romero baja de la mototaxi, mientras que Manayay y Mestanza esperan en la moto para fugar del lugar de los hechos, habiendo ejercido violencia contra la agraviada hasta romper el asa de la cartera o bolso que la agraviada la llevaba por el cuello y hombro ocasionándole lesiones traumáticas de tipo contuso en región del cuello y ha requerido de una atención facultativa por cuatro días de incapacidad médico legal, ello se acredita con la versión de Domínguez, Mestanza y el médico Cástulo Hugo Rivera Roque quien ha explicado en audiencia el contenido del certificado médico 848-L cuyas lesiones que describe corresponden a la data.
- El acusado Manayay Leonardo conocía lo que debía realizar Domínguez Romero, ese hecho se acredita con la versión de Geyser Mestanza Torres, lo cual tiene sentido lógico pues los tres habían acordado salir a cometer hechos contra el patrimonio y la versión de Manayay de que ha estado con muletas y no podía movilizarse fácilmente, carece de sentido al concordar el acusado Manayay con sus co procesados salir a "escapar" como es el término que han usado en audiencia.


Raúl H. Solano Chambergro
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


María Betty Rodríguez Llontop
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Juan Riquelme Guillermo Piscoya
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Nila J. Gonzáles Fernández
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCPP - CSJLAMB.

84
exu.

- Al haberse recuperado los bienes de la agraviada en forma inmediata, el delito ha quedado en grado de tentativa, ello se acredita con el dicho de Domínguez y el acta de hallazgo y recojo oralizada en audiencia, donde consta que el asa del bolso estaba rota y se condice con la fotografía del bolso actuada en audiencia, con lo que se acredita la pre existencia del bolso y el teléfono celular.
- El acusado Segundo José Manayay Leonardo registra un antecedente por delito de Homicidio Calificado, al haber sido condenado a diez años de pena privativa de libertad con fecha veintinueve de enero de dos mil siete, habiendo admitido el acusado que ha estado gozando del beneficio de semi libertad.

Hechos no probados.

De la prueba actuada en juicio oral, no se ha logrado acreditar lo siguiente:

- Que el acusado Manayay Leonardo haya desistido de continuar en la búsqueda de víctima como fue la decisión inicial.
- Que, el acusado Manayay Leonardo hubiera recibido una llamada de su esposa cuando éste se encontraba con Domínguez y Mestanza en busca de una víctima, pues de haber sido llamado a su propio teléfono bien pudo haber presentado el reporte de llamadas, pero no lo ha hecho, tampoco acredita que en dicho momento haya contado con teléfono móvil.
- Que la esposa del acusado Manayay Leonardo hubiera estado enferma y que por ese motivo lo llamara.
- Que Manayay Leonardo hubiera estado con muletas al momento en que es intervenido, pues en el acta de intervención policial no dice nada al respecto de dichos objetos muebles.
- Que Manayay Leonardo se haya estado dirigiendo donde su hermano para pedirle que le de para comprar su medicina.
- Que Manayay Leonardo el veintisiete de marzo de dos mil once haya estado incapacitado para caminar, por ello es que en el momento de la intervención estaba en la moto con Mestanza, además si hubiera estado incapacitado carecería de objeto que juntamente con otras personas decidan ir a "escapear", esto es a cometer actos contra el patrimonio.

Noveno: Juicio de subsunción.

Que los hechos descritos por la señora Fiscal de que tres sujetos se ponen de acuerdo para ir a cometer delito contra el patrimonio, para lo cual uno de ellos hace de conductor de una mototaxi con la que se le acercan a la víctima y además les permite fugar del lugar después de cometer los hechos, donde otro le jala la cartera con violencia a la agraviada llegando a romper el asa de la misma, bienes que son recuperados inmediatamente debido a la persecución policial, que origina que los agresores arrojen la cartera de la agraviada, no cabe duda que el hecho se subsume en el artículo 188 del Código Penal como delito de Robo con la circunstancia agravante del inciso 4 del artículo 189 del acotado cuerpo de leyes al participar más de dos personas, quedando en grado de tentativa por la persecución inmediata y recuperación del bien, apreciándose una sola resolución criminal destinada a cometer delito contra el patrimonio.

Décimo: Vinculación de los hechos con el acusado.

Para efectos de determinar la autoría de los hechos que se atribuye al acusado Manayay Leonardo, el Colegiado considera que existe suficiente prueba directa que lo vincula en la comisión del delito que se le atribuye por lo siguiente:

Raúl H. Solano Chambergro
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Maria Betty Rodríguez Llontop
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Juan Riquelme Guillermo Discaya
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Nila J. Gonzáles Fernández
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCPP - CSJLAMR



85

a) Ha quedado probado que Domínguez Romero y Mestanza Torres se ponen de acuerdo con Manayay Leonardo para cometer delito contra el patrimonio, dando vueltas en la mototaxi conducida por Mestanza hasta ubicar a la víctima.

b) En concordancia con lo antes mencionado, la presencia de Manayay Leonardo en el lugar de los hechos, en la mototaxi permite concluir su participación, pues si hubiera estado incapacitado para caminar, no habría podido ponerse de acuerdo para ir "a escapear" término utilizado por los encausados en audiencia.

c) Por la versión del acusado Manayay Leonardo en su declaración en fase de investigación incorporado en audiencia donde precisa haber quedado con Domínguez y mestanza para ir a escapear y donde además agrega conocer que Domínguez es un "delincuente, pues constantemente sale a robar", ello explica que al conocer el proceder de dicha persona, se pone de acuerdo para cometer también delitos contra el patrimonio, lo que demuestra que la decisión es de todos los partícipes del hecho juzgado de cometer delito contra el patrimonio, en consecuencia resultan también responsables del resultado.

d) El haberse recuperado inmediatamente los bienes que fueron despojados a la agraviada, el delito ha quedado en grado de tentativa y conforme a la sentencia plenaria 1-2005 DJ-301 A, precisa "la consumación en estos casos viene condicionada por la disponibilidad de la cosa sustraída -de inicio sólo será tentativa cuando no llega a alcanzarse el apoderamiento de la cosa, realizados desde luego los actos de ejecución correspondientes-. Disponibilidad que mas que real y efectiva -que supondría la entrada en la fase de agotamiento del delito- debe ser potencial, esto es entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída. Esta disponibilidad potencial, desde luego puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo, b) si el agente es sorprendido in fraganti o in situ y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y éste es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa y c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos"², en el presente caso conforme a la sentencia plenaria aplicado al desarrollo de los hechos en éste proceso, se concluye porque el delito ha quedado en grado de tentativa así mismo ha quedado desvirtuada la presunción de inocencia de Manayay Leonardo.

Décimo Primero: Juicio de antijuridicidad y culpabilidad.

11.1.- En el presente caso no se ha logrado determinar la existencia de causas que justifiquen la conducta del acusado Manayay Leonardo como para poder sostener que ésta se encuentra justificada. Es más ni siquiera la defensa lo ha sostenido.

11. 2.- Con respecto a la culpabilidad, debe considerarse que siendo el acusado persona mayor de edad, que no se ha determinado de modo alguno que el día de los hechos no haya podido comprender la ilicitud de su conducta y que al haber existido la posibilidad de realizar conducta distinta a la realizada, el juicio de

² Pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República, sentencia plenaria 1-2005 DJ-301-A, fundamento 10.
DIRECTOR DE DEBATE JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Maria Betty Rodríguez Llontop
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Juan Rigoberto Guillermo Piscoya
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA

Nila J. Gonzáles Fernández
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCPP - CSJLAMB.

86
acuer

culpabilidad también resulta positivo, en consecuencia corresponde amparar la pretensión punitiva postulada por la señora fiscal.

Décimo Segundo: Determinación judicial de la pena.

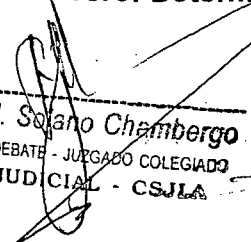
12.1.- Habiéndose declarado la culpabilidad del acusado Manayay Leonardo, corresponde ahora identificar y decidir la calidad e intensidad de la pena a imponerle como autor del delito cometido.

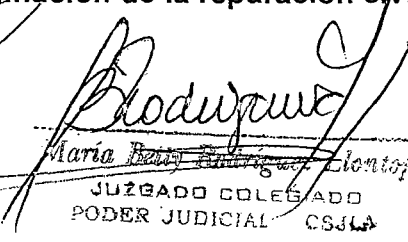
12.2.- En el presente caso, conforme a la acusación fiscal se imputa al acusado el delito de Robo previsto en el artículo 188 del Código Penal, con la circunstancia agravante específica señalada en el inciso 4 del primer párrafo del artículo 189° del Código Penal, es decir por participar dos más personas.

12.3.- Para la individualización de la pena concreta, deben considerarse las circunstancias genéricas o comunes que se encuentran señaladas de modo enunciativo en el artículo 46° del Código Penal. En el presente caso se aprecian las siguientes circunstancias: El acusado es persona de escasa cultura y a la fecha de los hechos tenía actividad laboral según su dicho y pese a ello incurre en delito contra el patrimonio, el hecho ha quedado el delito en grado de tentativa, le corresponde disminuir prudencialmente la pena conforme al artículo 16 del Código Penal, de otro lado como circunstancia agravante se tiene que el acusado es reincidente, al haber cumplido parte de pena privativa de libertad efectiva, ha obtenido beneficio penitenciario obteniendo su libertad el dieciocho de mayo de dos mil nueve, esto es que comete el nuevo delito cuando debía observar estrictamente reglas de conducta, beneficio que le ha sido revocado y debe cumplir el tiempo faltante que se ha precisado en el expediente 1501-09 y que se ha establecido en cuatro años, dos meses y dos días, y este nuevo delito se comete el veintisiete de marzo de dos mil once, cuando ya estaba en vigencia la ley 29604 que precisa como agravante la reincidencia, estableciendo "si la reincidencia se produce por los delitos previstos en los artículos 108, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 200, 297, 319, 320, 321, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, el juez aumenta la pena en no menos de dos tercios por encima del máximo legal fijado para el tipo penal hasta cadena perpetua, en consecuencia el nuevo mínimo en el presente caso por existir reincidencia es de treinta y tres años con cuatro meses de pena privativa de libertad, a dicho quantum de pena corresponde hacer una rebaja de tres años al haber quedado los hechos en grado de tentativa, sin que exista ninguna otra circunstancia atenuante ni agravante, en consecuencia, la pena a imponerse es de treinta años con cuatro meses de privación de libertad cuyo cómputo se iniciará al terminar de cumplir su pena impuesta en el expediente 5754-2005 y que se ha precisado que el beneficio penitenciario que se le concediera por dicha causa ha sido revocado.

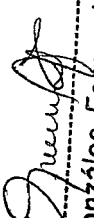
12.4.- Si bien el defensor del acusado Manayay Leonardo ha solicitado no tener en cuenta el quantum de pena postulada por la señora Fiscal alegando que el oficio de antecedentes lo ha tenido desde antes de la audiencia de control de acusación, es del caso precisar que la señora Fiscal ha hecho tal precisión en audiencia y el Juzgado tiene por obligación observar el principio de legalidad, al haberse acreditado que existe la circunstancia agravante de reincidencia que ha explicado la señora Fiscal, el Colegiado no puede dejar de tenerlo en cuenta para fijar la pena, asimismo al postular el Ministerio Público pena por debajo del mínimo legal, se debe observar el principio de legalidad y hacer uso del inciso 3 del artículo 397° del Código Procesal Penal es lo pertinente.

Décimo Tercero: Determinación de la reparación civil.


Raúl H. Solano Chambergo
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


María Beatriz Rodríguez Montoya
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Juan Riquelme Guillermo Piscoya
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Nila J. Gonzáles Fernández
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCPP - CSJLAMB.

87
Cecilia
Hib

Respecto al monto de la reparación civil debe considerarse que el mismo ya ha sido fijado para otros acusados en este mismo hecho, y al ser dicha reparación de forma solidaria corresponde fijar el mismo monto que debe ser pagado por todos los partícipes del hecho motivo de su respectivo juzgamiento y que se declara su responsabilidad.

Décimo Cuarto: Ejecución provisional de la condena.

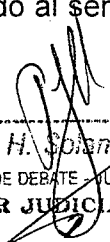
Atendiendo a que el acusado se encuentra con mandato de prisión preventiva, recluido en el Establecimiento Penal de Chiclayo y que la pena a imponer al acusado es alta al tener la condición de reincidente, al existir además revocación del beneficio penitenciario que se le concediera, debe disponerse la ejecución provisional de la presente sentencia condenatoria, en su extremo penal, conforme lo dispone el inciso 1 del artículo 402 del Código Procesal Penal.

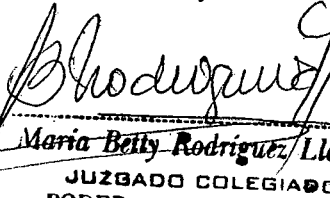
Décimo Quinto: Imposición de costas.

Teniendo en cuenta la declaración de culpabilidad que se está efectuando contra los acusados, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 500 del Código Procesal Penal corresponde imponerles el pago de las costas del proceso, las mismas que serán liquidadas en ejecución de sentencia si las hubiera.

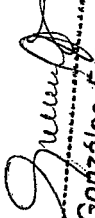
PARTE RESOLUTIVA

Por los fundamentos expuestos, valorando los alegatos preliminares y aceptación de cargos en lo referido a las personas de Walter Domínguez Romero y Geyser Mestanza Torres; de otro lado respecto a Segundo José Manayay Leonardo valorando las pruebas y juzgando los hechos según la sana crítica, en especial conforme a los principios de la lógica, y en aplicación de los artículos IV del Título Preliminar, 12, 23, 29, 41, 45, 46, 93, 188 e inciso 4 del primer párrafo del 189 del Código Penal; artículos 372 inciso 2 (en el extremo de la sentencia conformada), 393 a 397, 399 e inciso 1 del 500, del Código Procesal Penal, el **Juzgado Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque**, administrando justicia a nombre del Pueblo, emite sentencia de conformidad en el extremo referido a los acusados Domínguez Romero y Mestanza Torres por lo que **FALLA: Condenando a los acusados Segundo José Manayay Leonardo, Walter Domínguez Romero y Geyser Mestanza Torres** como co autores del delito Contra el Patrimonio en su figura de Robo Agravado en grado de tentativa en agravio de Leida Mego Rojas, como a tales se les impone: A Mestanza Torres **cinco años** de pena privativa de libertad efectiva, la que computada desde el día veintisiete de marzo del año en curso fecha de su detención, vencerá el veintiséis de marzo de dos mil dieciséis. A Domínguez Romero **siete años** de pena privativa de libertad efectiva, la que computada desde el veintisiete de marzo del año en curso fecha de su detención, vencerá el veintiséis de marzo de dos mil dieciocho. A Manayay Leonardo, treinta años con cuatro meses de pena privativa de libertad efectiva, la que computada desde el veintinueve de mayo de dos mil quince, fecha en que vence su pena impuesta en el expediente 5754-2005 y cuyo beneficio penitenciario le ha sido revocado por el Juzgado que le concedió, vencerá el veintiocho de setiembre de dos mil cuarenta y cinco. **Fijaron** en la suma de **seiscientos nuevos soles** el pago que por concepto de Reparación Civil deberán abonar los sentenciados en forma solidaria a favor de la agraviada. Se dispone la ejecución provisional de la sentencia en el extremo penal en lo referido al sentenciado Segundo José Manayay Leonardo, oficiándose con dicho fin.


Raúl H. Soriano Chambergro
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


María Betty Rodríguez Llontop
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Juan Riquelme Guillermo Piscoc
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Nila J. Gonzales Fernandez
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCPP - CSJLA

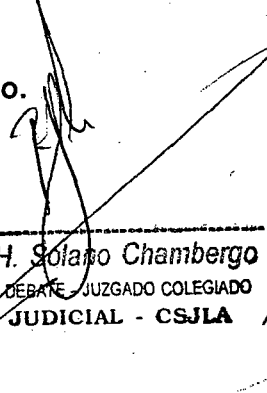
Asimismo al tratarse de una sentencia de conformidad en el extremo referido a Walter Domínguez Romero y Geyser Mestanza Torres, se dispone la ejecución de la pena, oficiándose con dicho fin. **Impóngase** el pago de las costas a los sentenciados, las que se calcularán en ejecución de sentencia si las hubiera. En el caso de los sentenciados Domínguez Romero y Mestanza Torres al tratarse de una sentencia de conformidad donde no hay actor civil y no ser impugnada por las partes que participan en el acuerdo, inscribese la presente sentencia en el Registro central de Condenas remitiéndose los boletines y testimonios de ley, remitiéndose doble copia certificada de la resolución al Director del Establecimiento Penal para los fines pertinentes. Consentida o ejecutoriada que fuere la presente resolución en el extremo que condena a Segundo José Manayay Leonardo inscribese también en el Registro Central de Condenas remitiéndose los boletines y testimonios de ley y remítase doble copia certificada de la sentencia al Director del Establecimiento Penal para los fines pertinentes y en su oportunidad, archívese lo actuado con aviso a quien corresponda, devolviéndose lo actuado al Juzgado de Investigación Preparatoria para que ejecute la sentencia. TR.

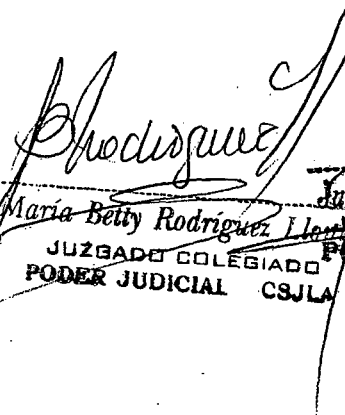
Ss.

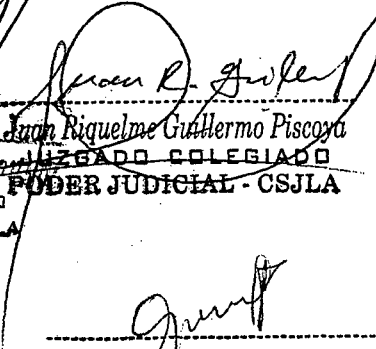
Solano Chambergó.

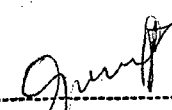
Guillermo Piscoya.

Rodríguez Llontop.


Raúl H. Solano Chambergó
DIRECTOR DE DEBATE - JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


María Betty Rodríguez Llontop
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Juan Riquelme Guillermo Piscoya
JUZGADO COLEGIADO
PODER JUDICIAL - CSJLA


Nila J. Gonzáles Fernández
ESPECIALISTA DE AUDIENCIA
P.J. - NCPP - CSJLAMB

89
actuy
me